

# INTRODUCCION

GENERAL

A LA

HISTORIA

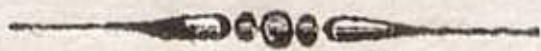
DEL

DERECHO,

POR

M. E. Lermnier.

*Traduccion aprobada y recomendada por la Direccion  
general de Estudios.*



Barcelona,

LIBRERIA DE DON ANTONIO SIER- MADRID, LIBRERIA DE DON JUAN  
RA, PLAZA DE S. JAIME SANZ, CALLE DE CARRETAS.

1840.

2933  
R. 54310





# Advertencia.

---

*El único fin que nos hemos propuesto al dar á la luz pública esta traduccion, ha sido el de convertir en utilidad de nuestra patria las instructivas taréas de M. Lerminier. Así es que siempre que estas han tenido por objeto describir la historia filosófica de la jurisprudencia européa, nos hemos esmerado en reproducirlas fielmente en nuestro idioma. Pero cuando el autor obedeciendo á los impulsos de su patriotismo, suspende por un instante su taréa para rendir un homenaje de admiracion y de gratitud á la memoria de los escritores ilustres que se consagraron á promover los adelantos de la legislacion de su pais; nos creemos dispensados de acompañarle en esta senda, y le dejamos que cumpla solo con aquel deber sagrado. A esta causa deberá atribuirse si en el capítulo V. se halla omitida la apo-*



logia de los jurisconsultos franceses Dumolin y L'Hospital, y si en el capítulo XII se echa menos el ecsámen de las reformas legislativas verificadas en el reinado de Luis XV bajo la influencia del canciller D'Aguesseau. Estos pormenores, si bien son de un vivo interés para la Francia, no atraerian tal vez una mirada de curiosidad del público español que no los consideraria sino como un estorbo en la marcha general de la ciencia: Estas son las únicas alteraciones que hemos hecho en el original, alteraciones que nuestra delicadeza no nos ha permitido ocultar á nuestros lectores.

---

Para los efectos de propiedad, todos los ejemplares llevarán una seña particular.

---

---

IMPRESA DE BENITO ESPONA.

## Prefacio.

---

Cuando se tiene una verdadera y decidida pasión por el estudio de una ciencia, se la personifica con el pensamiento y llegan á interesarnos tanto sus destinos y su historia como pudieran los de un amigo. Se anhela entonces abarcar todo el espacio que ella ha recorrido, preguntarla en lo pasado y augurar su porvenir; y no se crea que este espectáculo sea solo un placer de curiosidad para el ánimo, sino que es una lección necesaria, la única iniciación que puede decirse verdaderamente legítima. Instruido el hombre de cuanto ha precedido al instante en que estudia, mide con ojo seguro todo el camino andado y se convence de que los deberes y el método de una ciencia



van cambiando y perfeccionándose con el tiempo. Entonces, sin cansarse en volver sobre las antiguas pisadas y uniendo sus esfuerzos y tareas á los de sus predecesores, continua su obra marchando por una senda distinta de la que siguieron aquellos y trabaja con cabal conocimiento de la serie de los tiempos, del orden de las ideas, de las revoluciones de la ciencia y de sus nuevos deberes.

El lector me permitirá que le refiera brevemente el modo con que he llegado á persuadirme de que la ciencia del derecho, tal como se halla en el día en Francia, reclama mas que nunca un profundo ecsámen de su historia y que, como nos lo han dicho Bacon y Leibnitz, es imposible introducir innovaciones en lo presente sin conocer á fondo lo pasado.

Cuando, despues de haber concluido mis cursos de retórica y filosofía, y en medio de la ecsaltacion de ideas que experimentan á los diez y nueve años todos los jóvenes, cuya imaginacion empieza á despertarse, me fué preciso emprender, como dicen, *mi carrera de leyes*; con que fastidio mezclado de desprecio abrí los cinco códigos! De mis poéticas ilusiones en ciencia y literatura, caer sobre los artículos del Código civil y del de procedimientos y no tener por todo alimento sino el estudio de unas fórmulas estériles y descarnadas, faltas

enteramente de animacion y de vida! Y en esto consistia el derecho! Mientras esto pasaba, la casualidad puso en mis manos una obrita de M. de Savigny, *de la vocacion de nuestro siglo en legislacion y en jurisprudencia*; sabia un poco el aleman y me puse á leerla. Apenas podia recobrar-me de mi sorpresa: el autor distinguia el derecho de la ley, hablaba del derecho de una manera apasionada, lo presentaba como una cosa real, dramática, dotada de vida y finalmente dirigia críticas severas á las legislaciones y á los códigos propiamente dichos. Con que la legislacion y el derecho no eran una misma cosa! no toda la jurisprudencia se hallaba comprendida en los cinco códigos! A fin de confirmar ó desvanecer esta duda volví á leer el escrito de M. de Savigny; leí todas sus demas obras y por último ya casi convencido de sus teorías en las que sin embargo, me parecia descubrir algo de incompleto, resolví llevar adelante mis estudios y con el auxilio de Hugo y de Haubold logré poco á poco orientarme en la literatura jurídica de la Alemania.

Cuanto mas adelantaba, mas echaba de ver que esta época contemporanea de la jurisprudencia en Alemania, tan brillante y fecunda, no se esplicaba bastante por sí sola, que era preciso separarse de ella y remontarse á las



que la habian precedido. Llegué á la revolucion obrada por Kant y me ocurrió la misma idea. De Kant subí á Leibnitz y de Leibnitz al siglo diez y seis tan glorioso para la Francia. Solo cuatro siglos me separaban ya de la renovacion científica de la jurisprudencia europea, cuyo teatro fué la Italia constituyéndose su historiador M. de Savigny.

Fué para mis estudios un grande alivio y un progreso el haber abarcado toda la historia de la ciencia en sus épocas mas esenciales. Entonces pude utilizarme con mas conocimiento y eficacia de las riquezas y producciones contemporáneas. Asi es que, despues de haber procurado abrazar el sistema entero de la ciencia deteniendome con mas particularidad en el derecho romano, en la filosofía y en la historia del derecho; me decidí á presentar al público con ingenuidad y franqueza el resultado de mis esfuerzos y estudios.

Pero por donde debia empezar? Jóven, sin caracter oficial, con una mision que me tomaba yo mismo, en medio de una preocupacion casi esclusiva por la jurisprudencia práctica, como habia de llamar la atencion hácia la ciencia teórica y conciliarle todo el interés de que es digna? Entrar precipitadamente á tratar de una de las partes de la ciencia, de la historia ó de la filosofía del derecho, de la

secegesis ó de la dogmática no era una empresa destituida de peligros é inconvenientes. Despues de haber reflexionado mucho sobre esto, me decidí á emprender de nuevo á la vista del público el camino que ya habia recorrido á solas y presentarle un cuadro crítico de la ciencia, de su marcha y de todas sus fases y progresos, esperando que esta breve reseña de lo pasado seria por sí sola una de las instrucciones mas útiles; que despertaria, como lo habia hecho en mí, una curiosidad estudiosa; que *la materia hablaria por sí misma lo bastante* y que los nombres y doctrinas que mi juventud evocaba, la protegerian, granjeándole el crédito y autoridad necesarias. No me equivoqué: los jóvenes que habian respondido con una cordialidad del todo fraternal al llamamiento de uno de sus condiscípulos, escucharon con el mayor interés y benevolencia la relacion sencilla de las tareas de los siglos pasados, sostuvieron con su incansable y afectuosa atencion la inesperienza de un camarada que no habia temido constituirse profesor suyo y parecieron dispuestos á acoger unos asertos y conclusiones dogmáticas que resultaban naturalmente de la misma narracion de los hechos. Aquel curso preliminar, aquella introduccion general es la que ahora presento al público.



Esta introduccion no es una historia literaria propiamente tal; pues abunda demasiado en opiniones dogmáticas y son muy pocos los pormenores biográficos y bibliográficos que contiene, para que pueda dársele aquel nombre.

Ni es tampoco una *enciclopedia del derecho*; porque no me he ceñido al orden de las materias, sino á la serie cronológica de los hombres y de las épocas. Por otra parte, aunque presente una teoría del derecho positivo y haya hecho mencion de casi todas las partes de la jurisprudencia, me ha sido no obstante forzoso omitir muchas clasificaciones y materias á fin de no separarme demasiado del orden de los tiempos y de las grandes escuelas. Si el público acoge con indulgencia este primer ensayo, mas adelante publicaré una verdadera *enciclopedia de la jurisprudencia*, histórica y dogmática á la vez. Entonces reimprimiré el testo entero de la *Nova methodus* de Leibnitz (1), que es el punto de partida de aquella parte de la ciencia.

En que consiste pues esta introduccion, cual es el objeto que en ella me he propuesto? Dispertar la idea del derecho; distinguirlo enteramente de la legislacion; establecer una teoría del derecho positivo que en el seno de

(1) Véase el cap. X, Leibnitz considerado como juriscónsulito.

la jurisprudencia presente hermanadas la filosofía y la historia y demuestre que el derecho subsiste á la vez por el elemento filosófico y el elemento histórico; desde este punto de vista bosquejar rapidamente la historia de la ciencia en Europa despues del siglo doce; con el ausilio de los trabajos literarios y bibliográficos de Pancirolo, M. de Savigny, Hugo, Haubold, algunos italianos del último siglo, Bayle, Faisand, Terrasson y Tournel ir siguiendo la cronología y los destinos de la jurisprudencia sin detenerme mas que en las grandes escuelas y en los nombres esclarecidos; referir y criticar juntamente las obras que han sido mas trascendentales; de este cuadro deducir lecciones y consecuencias y de la relacion misma de los hechos inferir opiniones dogmáticas manifestando por medio del ecsámen de las épocas y producciones anteriores á nosotros, cual es la tarea que hoy dia nos toca desempeñar: tal es mi obra en cuanto al fondo. En cuanto á la forma y estilo, esta introduccion no es un libro, sino el resultado de unas improvisaciones sin esperiencia; pues en los cuadernos en que con el ausilio de la estenografía se habia conservado su espresion, se ha reducido mi trabajo á borrar repeticiones, suavizar las transiciones de una á otra materia y establecer un poco mas de orden y método en



el modo de presentar las ideas. Pero, no obstante estos ligeros cambios, será fácil reconocer el tono y marcha de unos discursos que han sido pronunciados y no escritos. Es verdad que he substituido á la palabra *lección* la de *capítulo* á fin de evitar ciertas formas propias de la alocucion; pues si bien avivan y sostienen la atencion en las publicaciones parciales y periódicas, no harian mas que fatigarla inutilmente en la presente coleccion ó resumen. Pero no olvide nunca el lector que la obra que le presento no es un libro sino el resultado de un curso.

Si ni un momento he aguardado en dar á la luz pública estos primeros ensayos, ha sido en la íntima conviccion de que cumplia con un deber. En medio del triste abandono en que ha venido á caer la verdadera jurisprudencia en nuestros dias, se hacia indispensable el comenzar públicamente unos estudios teóricos y manifestar por la ciencia alguna simpatía.

Para que disimularlo: la tetrica de la ciencia se halla en Francia muy distante de haber llegado á la altura de nuestra civilizacion é inteligencia. Esta inferioridad pasagera podemos confesarla sin rubor, supuesto que se halla brillantemente compensada en muchos otros ramos; y antes creo que debemos manifestarla con franqueza á fin de que esto nos escite á

ponerle pronto remedio mayormente cuando ya no pueden servirnos de excusa el tiempo y las circunstancias.

Nuestros códigos son hijos de la revolucion y su imperio comenzó con este siglo. Entonces, en medio del entusiasmo que inspiró este beneficio político, se creia que el derecho nacional habia llegado al mas alto grado de perfeccion y que no quedaba que hacer mas sino aplicar á la letra la nueva legislacion, aislándola enteramente de sus fuentes y de su origen. Napoleon así que vió el primer comentario sobre el código civil, exclamó: «Han destruido mi código!» Así fué que, como para obedecer á aquella exclamacion, desapareció la doctrina tanto racional como histórica y la jurisprudencia de los tribunales se presentó siempre tímida, incierta y divergente.

No debe maravillarnos que sucediese esto, Napoleon naturalmente debia maldecir todo lo que tendia á turbar el silencio y uniformidad que se habia propuesto conservar á toda costa: la admiracion en unos era muy natural y en otros era inevitable la ignorancia. Pero cuanto mas mudas estuvieron las ciencias morales bajo el imperio, mayor es la fuerza de que estan hoy en dia dotadas. La filosofia se ha reanimado y con sus lecciones ha dado un nuevo temple al pensamiento. La historia tratada por



los talentos mas diversos, crítica y pintoresca á la vez, se eleva de dia en dia á la altura de los sucesos que va refiriendo. Y podrá la ciencia del derecho permanecer indiferente á tanto progreso? no debe al contrario tomarlos por su punto de partida? y los que la cultivan, aplicando las lecciones y ejemplos que reciben de sus contemporáneos y de sus maestros, historiadores y filósofos, no emprenderán serios y nuevos estudios?

De cuarenta años á esta parte no ha cesado la ciencia del derecho de adelantar en Alemania, desde que en 1760 experimentó una revolucion cuyos resultados continuan desarrollándose todavía. Nada pues mas natural que ir á buscar instruccion en la Alemania, que ir á enriquecerse y utilizarse de sus tareas, por mas que se haya de incurrir en la nota de *germanistas*.

*Germanismo*, escuela alemana, tal es la terrible acusacion á que es preciso contestar. Los que nos la han dirigido, no han advertido tal vez que los pueblos se instruyen sucesivamente unos á otros sin despojarse de su propio carácter, de su orijinalidad; que todos son hijos de una misma madre, la humanidad; que si estos hermanos tienen sus dias de odio y de guerra, tienen tambien un lazo de afeccion y de simpatía que no se rompe ni puede desco-

nocerse jamás. La inteligencia de la Francia no ha padecido ningun menoscabo á pesar de haber estado sucesivamente bajo las diversas influencias de la literatura italiana, de la española y de la inglesa. No cabe duda; estas importaciones necesarias que unen á los pueblos, al principio hallan siempre una fuerte oposicion que aparenta salir á la defensa del honor nacional humillado. Por esto en el último siglo se dió con tanta profusion el dictado de *anglómanos* á Voltaire y á Montesquieu que habian buscado inspiraciones en Locke, Newton y en la constitucion inglesa.

La Alemania no ha verdaderamente comenzado á hacer eco en Europa sino desde Lutero; tuvo en seguida su guerra de treinta años, medio sangriento, por el que logró emanciparse de la esclavitud de la edad media. Algun tiempo despues apareció Leibnitz y por último Klopstock y Kant que fundaron en su pais una literatura y una filosofía originales. La escuela de Kant que fué la que mas adelante produjo á Schiller y Goëthe, merecia por cierto ser conocida y apreciada en su justo valor por la patria de Descartes, de Corneille y Racine. Pero es preciso confesarlo: las diferencias que caracterizan á las dos naciones, fueron causa poderosa de que continuasen separadas; ademas, en Francia estábamos tan acostumbrados desde



el siglo de Luis XIV á la supremacía del pensamiento que nunca nos movió la curiosidad á dirigir nuestras miradas mas allá del círculo de nuestras glorias. Por otra parte, dos hombres poderosos, Voltaire y Napoleon, abusando de la victoria habian indispuerto vivamente á la Alemania contra nosotros. La superioridad satírica del filósofo y el genio militar del conquistador habian pesado con harta crueldad sobre aquel pais de religion contemplativa, de metafísica profunda y de patriotismo histórico. Cuando era mas fuerte esta antipatía, se presentó como mediadora entre las dos naciones una muger de genio, Madama de Staël, y uniendo el tacto delicado y los tiernos sentimientos de su secso á una imaginacion varonil y al talento pintoresco de un célebre escritor, dió á conocer la Alemania á la Francia. Citas oportunas, analisis artisticamente combinados, risueños é inesperados puntos de vista, rasgos de una imaginacion poética, todo concurre al mismo fin en el libro de Madama de Staël; y estoy bien persuadido que no se hallará un solo hombre de buena fe en las dos naciones que despues de haberlo leído, no sienta desvanecerse todas sus prevenciones y su indiferencia.

Desde Madama de Staël nos hemos familiarizado con la literatura alemana; la filosofía se

ha apoyado igualmente en los trabajos de nuestros vecinos y la jurisprudencia es á la que toca ahora el turno; pudiendo dejarnos llevar de este movimiento con tanta mas confianza, cuanto nos sobran los caudales por lo que mira al derecho ya en la teoría, ya en la práctica. El pais que puede envanecerse de haber producido á Montesquieu, de las escuelas del siglo diez y seis, y de una legalidad como la de que actualmente disfrutamos, puede sin rubor ni miedo recibir el impulso de una nacion vecina al ir á entrar de nuevo en una senda donde ha dejado huellas tan profundas y en la que sin una necia presuncion puede esperar que nadie le aventaje. Tal es por lo menos la idea que me ha sostenido en mis primeras tareas; y me atrevo á creer que todos los que lean hasta el fin el presente ensayo, se persuadiran de que no me hallo bajo el yugo de la Alemania, y de que en medio de los estudios que he hecho en su escuela, he conservado mi espíritu de independiencia y de nacionalidad.

No creo oportuno citar aqui los nombres ilustres de los que me han alentado en mi empresa, solo debo dejar consignado un testimonio de mi profundo reconocimiento y de mi sincero afecto hácia los jóvenes que me han acompañado en mis trabajos con una benevolencia verdaderamente fraternal. En cuanto á



mí puedo asegurarles que de entre ellos me llevo mil preciosos recuerdos que me sostendrán en mis tareas y desvelos; pues no olvido nunca que la ciencia no se satisface con los esfuerzos de un día ni con los ardores de un momento, sino que ecsige años..... muchísimos años.

## INTRODUCCION GENERAL

Á LA

# HISTORIA DEL DERECHO.

---

### CAPÍTULO PRIMERO.

DEL DERECHO Y DE SU NATURALEZA FILOSÓFICA.



**L**os antiguos tenían la misma idea de la justicia que del estado ó de la sociedad. A sus ojos la justicia abrazaba todas las relaciones humanas, políticas y civiles; constituía la armonía universal del mundo moral y de la humanidad; y su ciencia era el conocimiento de todas las cosas en cuanto eran justas y se referían al derecho. Ulpiano dijo muy profundamente: *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia* (1).

Pero cual es la verdadera medida de lo jus-

(1) Ulpiano, fr. X, ff. 2, De justitia et jure.



to y de lo injusto? El hombre mismo: la naturaleza humana es de donde toma su origen el derecho y en donde encuentra su base; es pues una necesidad imprescindible conocer al hombre y la naturaleza humana.

Cuando el hombre se examina á sí mismo, halla que es un ser sensible, capaz de inteligencia y de libertad.

El hombre es capaz de inteligencia por medio de la razon, esa luz interior y divina; el hombre piensa y el pensamiento es su gloria; debe pues *trabajar en pensar bien, porque este es el principio de la moral* (1). Pero esta razon que le guia é ilumina, es distinta del hombre mismo y de su naturaleza individual: destello de la divinidad, antorcha encendida por la mano del supremo Hacedor, alumbrando al hombre, cual si alumbrara á un templo, es la estrella de la humanidad y la guia del individuo.

El hombre es capaz de libertad por medio de la voluntad, centro profundo de su ser individual; distinta de la razon que no es humana si no accidentalmente, la voluntad es el hombre mismo, es el *yo*. Principio activo del hombre, es humana y personal por excelencia; la voluntad obra y alumbrada por la

(1) Pascal. Pensamientos, Idea general del hombre, § VI.

razon y sojuzgada por el encanto de las pasiones tiene que concluir su carrera, cumplir su destino y llevar el peso de la vida.

La razon es Dios, lo universal; la voluntad es el hombre, el individuo.

La razon ecsiste á la vez en nosotros y fuera de nosotros; se nos presenta fuera de nosotros *objective* por una intuicion viva y pura; y esta relacion del hombre individual con la razon *objetiva*, universal, absoluta constituye la religion.

Sentimos la razon en nosotros *subjective*, por la conciencia, que presenta á la voluntad los decretos de la razon; y esta relacion de la voluntad con la razon *subjectiva* constituye la moral.

Pero el hombre no vive solitario acá bajo, tiene tambien semejantes. Inteligente, encuentra al paso seres inteligentes; libre, hombres igualmente libres. Conoce que tiene la obligacion de respetarlos y el derecho de ser respetado por ellos; y esta relacion del hombre con el hombre constituye el derecho.

Esta última relacion halla como las otras dos su origen en la naturaleza del hombre; se concibe por la inteligencia y se realiza por la libertad. El hombre es y conoce que es libre; y este hecho fundamental es un principio de fecundos resultados; porque si el hombre es



libre, debe permanecer y mantenerse libre; es pues sagrado, y el derecho se convierte en obligacion. Ahora bien, si el hombre está obligado, es responsable; sus acciones pueden calificarse de buenas y malas y puede imputarsele el crimen ó la inocencia. Tenemos pues como resultados de la libertad que es conocida, el derecho, la obligacion y la imputabilidad; esta es la condicion del hombre hácia sus semejantes, sus iguales, sus hermanos.

Pero delante de la naturaleza que hará el hombre? Se erijirá en señor y propietario de ella. No reconociendo en cuanto le rodea los caracteres que á él le distinguen, no descubriendo en los objetos esparramados en torno suyo ni inteligencia ni libertad, los llamará *cosas* y los ocupará con alma tranquila, con valor, sin remordimiento. Porque? porque nada encuentra que deba respetar, nada que se le parezca, nada que sea igual á su personalidad. Por esto, lejos de dejar las cosas intactas, las coje y se las apropia y una vez tocadas por el hombre, reciben de él un carácter que las transforma y humaniza. Al atraerlas el hombre á sí, se las ha asimilado cuanto ha podido, les ha comunicado su naturaleza y su valor, y como él, las ha hecho inviolables y sagradas para los demas. Tenemos pues como resultados de la libertad que es conocida, el

derecho sobre las cosas y la propiedad; la condicion del hombre respecto de la naturaleza, es la de ser su dictador, su dueño y propietario.

En resúmen el hombre es libre y sociable. Su libertad es el origen del derecho y su sociabilidad la forma.

El derecho es pues la armonía y la ciencia de las relaciones obligatorias de los hombres entre sí; ha nacido del comercio del hombre con el hombre y del contacto del hombre con las cosas; es hijo de la vida humana, de la sociedad, ó mas bien es la sociedad misma: nada hay mas real ni positivo. El hombre no puede tocar al hombre, ejercer la menor influencia, modificar, enseñorearse, poseer las cosas, sin echar de ver al instante la intervencion del derecho que arregla su conducta para con sus semejantes y su dictadura sobre el universo. El derecho es el que reúne á los hombres, el que forma el vínculo social, señalando á cada uno su parte, guardando como un tesoro la propiedad de todos y de cada uno, arreglando los sacrificios necesarios, protegiendo las opiniones, las doctrinas, las sectas, las religiones, en cuanto no salen del círculo que les ha sido trazado; cerniéndose sobre ellas, dispuesto á castigar los extravíos temerarios, las violaciones de la libertad, de la que es en cierta manera, la religion. En cuanto á noso-



tros no acertaríamos á hallar abstracción ni ficción en la esencia y en la naturaleza del derecho; antes bien es á nuestros ojos la razón humana revestida de las formas mas sensibles.

Por esto no es fácil al escepticismo destruir el derecho en sus cimientos ni en su práctica; con mucha mas facilidad se ataca á los símbolos de la religion ó á las sublimes hipótesis de la ontología, porque la religion con sus misterios y la ontología con sus ideas se proponen explicar las cosas, y la esplicación de las cosas es principalmente el blanco de los ataques mas violentos y de las dudas mas amargas de la incredulidad y del escepticismo. Pero que se podrá objetar á las cosas mismas, que dudas se podran suscitar á vista del espectáculo, del drama del universo, de los actos del hombre, de su libertad de todos los dias, de sus derechos de todos los instantes? Pasan por el entendimiento humano, no hay duda, ciertas crisis inevitables de un escepticismo doloroso y pasagero; á fuerza de moverse dentro su esfera, es decir, de dar vueltas sobre sí mismo, sucumbe el pensamiento y se turba, se oscurece la razón y llega á dudar de su misma existencia. Ah! quien en medio del torrente de las opiniones y ciencias humanas, no ha exclamado alguna vez con Faust:

»Filosofía, jurisprudencia, medicina, y tu

tambien teología con cuanto afán no os he «estudiado! Y sin embargo sé tan poco como «antes. Si, me llaman maestro y doctor, hace «ya cerca de diez años que mis discípulos se de- «jan llevar por mí como corderos, y cada «día me voy convenciendo mas de que nos es «imposible saber cosa alguna! Ah esto me des- «pedaza el corazón (1)!»

Pero cuando poco á poco recobra su calma nuestro espíritu, cuando la sangre no nos abraza ya ni la cabeza ni el corazón, y el pensamiento se pone sereno y puro, entonces recobramos la fe que nos fortalece; y si contemplamos la naturaleza en su tabernáculo ó la historia en su teatro, nos dedicamos á estudiarlas y comprenderlas con resolución, sin desconfianza. No hay duda; si entre las ideas que encierra el entendimiento humano hay alguna cierta, es la idea del derecho, que á cada ins-

- (1) Habe nun, ach! Philosophie.  
Juristerei und Medicin,  
Und leider auch Theologie!  
Durchaus studiert, mit heissem Bemühn.  
Da steh' ich nun, ich armer Thor!  
Und bin so klug als wie zuvor;  
Heisse Magister, heisse Doktor gar,  
Und ziehe schon an die zehnte Jahr,  
Herauf, herab, und quer, und krumm,  
Meine Schüler an der Nase herum.  
Und sehe dass wir nichts wissen können!  
Das will mir schier das Herz verbrennen.



tante se realiza y cobra vida, que está continuamente dando pruebas irrecusables de su existencia y constituye en todos tiempos y bajo todos los climas el estado y la sociedad. En esta esfera se halla algo mas firme y estable que en ninguna otra, todo es aqui mas real, mas sólido y positivo.

Guardemonos no obstante de aislar el derecho y su ciencia del resto de las cosas, y de la realidad. Tal vez para estudiarle se hace necesario abstraerle y distinguirlo, pero para comprenderle es absolutamente indispensable referirle á todo lo que existe. El derecho forma una parte de la moral, es su parte exterior, por decirlo así, la parte obligatoria para con los demas. La moral es igualmente una parte de la sicología, y la sicología, centro de los conocimientos filosóficos, pertenece por sus laboriosas inducciones á la ontología, ciencia de los seres, ciencia paralela á la religion, que explica por medio de las ideas lo que la religion por medio de los símbolos. Así ontología y religion, sicología, moral, jurisprudencia, tal es la generacion de las ideas y la gerarquía del mundo moral. Decidase ahora si el jurisconsulto debe permanecer extraño á la filosofía y á la teología históricas.

## CAPITULO II.

### DEL DERECHO Y DE SU REALIZACION HISTÓRICA.

Ecsistiendo en la naturaleza y en la conciencia del hombre la idea del derecho, debe necesariamente manifestarse en la historia y desarrollarse en ella con una prodigiosa energía. Vamos á verificar esta eterna ecsistencia del derecho en la vida del hombre y de los pueblos.

Luego que un pueblo se halla constituido y está convencido de que tiene una ecsisteneia propia á causa de sus creencias y de sus costumbres, luego que de una simple reunion de hombres ha pasado á ser una sociedad civil, un estado, una ciudad; puede tenerse por cierto que alli ecsiste el derecho, porque es el único fundamento de aquella sociedad que con una infancia vigorosa da ya señales del grande destino que le está reservado. El derecho ha salido del hogar de la familia y de la tienda de los patriarcas para fundar el estado, ha hecho desaparecer la espresion incierta y confusa de unas prácticas tímidas y domésticas para entrar en la arena de la vida social y política. Pero al principio no se desarrolla nunca de un modo independiente, sino que crece y prospera bajo las alas de la religion que es siempre el primer



pensamiento de los pueblos. Si la moral no enseña ni ilustra las sociedades jóvenes sino bajo la dirección y las formas de los dogmas religiosos; el derecho que es una parte de la moral, tampoco emite sus preceptos y sus reglas, sino poniéndoles el sello y la autoridad de la religion. Entonces el derecho es divino, el sacerdote es legislador, los pueblos enteramente ocupados de la idea de Dios, le colocan en todas partes, hasta que por un cambio, que es un progreso, empieza el hombre á distinguir, á separar de la religion la filosofía y la política, el estado y la ciencia.

De que modo se manifiesta el derecho en la primera edad de un pueblo? Por actos exteriores y evidentes, por símbolos, por el drama. La imaginación pertenece á la juventud de los pueblos igualmente que á la juventud de los individuos. Todo se expresa y escribe por medio de imágenes, representaciones y simulacros; estos actos exteriores tienen un sentido profundo á causa de las ideas que les atribuye el pueblo que las practica, y el derecho es tan solo expresado por las costumbres, esta vida instintiva de las naciones. Tiempo casi siempre venturoso! Época de candor en que todos los pensamientos del hombre se manifiestan y producen con una graciosa y poética energía! La religion y el derecho con sus símbolos y sus

imágenes se alimentan de poesía y con sus misterios y alegorías halagan la fé piadosa de las naciones.

Pero no es menos curioso el observar como las ideas puras y absolutas de la conciencia van tomando entonces el tinte de las pasiones y preocupaciones, se reducen á práctica, pasan á la historia y se desprenden de la pureza filosófica para tomar un carácter y traje nacional.

Hay una época pues, en que las costumbres son las únicas que espresan el derecho de un pueblo. Si este pueblo permanece por mucho tiempo joven, si acontecimientos imprevistos y violentas catástrofes no precipitan sus destinos y su madurez; podrá continuar por muchos años envuelto en los velos é imágenes de aquella civilización primitiva: mas por último, llega un instante en que la juventud desaparece y la imaginación con ella, las ideas necesitan de mayor precisión, no bastan ya las imágenes, y el derecho pasa del símbolo á la legislación. Se escribe el derecho, se redactan las costumbres y lo que no existía mas que en la memoria del pueblo, pasa á las fórmulas del estilo legislativo.

Conviene pues no confundir el derecho con la legislación. La legislación es la expresión, el estilo del derecho, pero no le constituye: esta distinción es fundamental, y los ingeniosos es-



tudios de la escuela histórica alemana han hecho mas palpable esta diferencia capital que se reproduce en todas las naciones, advertidas de ello unas veces, sin repararlo otras.

Una familia de pastores, que luego se convirtió en un pueblo, originaria de la Caldéa ó de la Arabia, emigró á Egipto veinte siglos antes de nuestra era (1). Contaba entre sus mayores á Heber y de ahí les vino el nombre de hebreos. Vivió mucho tiempo en Egipto, se constituyó en nacion y tuvo su culto, sus usos y sus costumbres aparte. Oprimida, halló en su seno á un hombre de genio que se hizo su caudillo y su legislador: Moises sacó á los hebreos de Egipto y les escribió leyes. Su legislación se funda en los usos y costumbres de los hebreos, confirmándolas unas veces, modificándolas otras y abrogándolas enteramente algunas.

Moises no hizo seguramente grandes innovaciones: aunque superior á su pueblo, debió de respetar muchas de las instituciones existentes. Asi es que en sus preceptos se refiere con frecuencia á los antiguos usos, á las costumbres de los padres y antepasados. Dos cosas hizo pues á un tiempo: escribió los usos y los

(1) Véase M. Salvador, Historia de las instituciones de Moises y del pueblo hebreo p. 19 t. I.

cambió, redactó las costumbres y las abolió, mostrándose alternativamente adorador celoso de lo antiguo y revolucionario implacable (1).

Roma habia vivido trescientos años con sus creencias, sus costumbres y su derecho divino y simbólico; cuando al llegar al cuarto siglo de su era sintió la necesidad de hacer transijir á los patricios y plebeyos, de borrar las diferencias de las poblaciones que se agitaban en su seno y de establecer en medio de principios tan encontrados un fundamento nacional, romano. Hízose entonces para todos la ley de las XII tablas: ley política supo doblegar y modificar los intereses y derechos civiles, reconoció un rey en cada familia, un propietario absoluto que vendia sus hijos de la misma manera que sus esclavos y que delante del pueblo romano podia testar con una libertad ilimitada. Al lado del poder testamentario levantó un sistema de sucesion *ab intestato* en armonía con la distribucion de las tierras. Estableció igualmente que bastaba un año para adjudicar al poseedor de buena fé la propiedad de una cosa mueble, y dos años para la propiedad de una raiz. En todo por fin, la ley política avasallaba á la ley civil: y aunque las XII tablas

(1) Por esto en el estudio de las instituciones de Moises conviene no olvidar el origen y demas antecedentes del pueblo hebreo. Véase Michaëlis, Mosaisches Recht.



no nos parezcan como á Ciceron, superiores á cuanto han escrito los filósofos; es preciso reconocer en su concisa redaccion una unidad de principios, un rigor de consecuencias que hacen sumo honor á la pluma patricia: son un pedazo artístico en legislacion lógica.

Pero las naciones en que el derecho ha vivido por mas tiempo bajo la forma y la fisonomía de costumbres, son las naciones germánicas. Nada hay parecido á la libertad y á la civilizacion de los germanos: entre ellos consistía la libertad en poder hacer todo hombre libre cuanto se sentia con voluntad y fuerzas para ejecutar, no solo por sí sino tambien por sus deudos y amigos (1). Podia ser vencido por otro mas fuerte que él, pero no tenia que temer la represion inmediata de la autoridad: esta libertad se llamaba *faïda*. El germano no hacìa uso de ella sino por los menoscabos que habia padecido en su cuerpo, en su honor y en sus haberes y principalmente para vengar la muerte de un pariente. Al lado del *faïda* habia la composicion, costumbre é institucion paralela, que por medio de las transacciones templaba las satisfacciones que ecsigiera el honor ultrajado. Pero este mismo hombre tan violento é incesorable en su caso, le hubierais visto en los de-

(1) Rogge, *Veher das Geriehtswesen der Germanen*.

bates lítigiosos de la vida ordinaria, para la ejecucion de los contratos, el pago de las deudas y para asegurar la propiedad remitirse siempre al juicio de sus iguales. Esta mezcla de libertad salvaje y de religiosa obediencia al derecho del pais dan al carácter germánico una hermosa originalidad, y suma grandeza y energía á las costumbres judiciales de aquellas razas; y si se trata de sus usos domésticos, cuantas escenas encantadoras presentan de grata ingenuidad!

Tácito nos ha dejado pruebas incontestables del vigor del derecho no escrito, entre los germanos. «*Eliguntur in iisdem conciliis et principes qui jura per pagos reddunt. Centeni singulis ex plebe comites consilium simul et auctoritas adsunt (1).*» Esto en cuanto á la justicia civil. La justicia criminal no tenia menos fuerza. «*Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis intendere. Distinctio poenarum ex delicto. Proditores et transfugas arboribus suspendunt, ignavos et imbelles corpore infames, cœno ac palude injecta super crate mergunt (2).*» Los delitos menores eran castigados con penas mas leves. «*Sed et levioribus delictis, pro modo poena: equorum pecorumque número convicti mulctantur; pars mulctæ regi, vel civitati, pars ipsi qui vindicatur, vel pro-*

(1) *De moribus Germanorum*, cap. 12.

(2) *Ibidem*.



pinquis ejus exsolvitur.» Tácito trae también el derecho de composición: «Luitur enim etiam homicidium certo armentorum et pecorum numero.» Es necesario abreviar: no citaré el capítulo sobre el derecho de sucesión. El fundamento de la sucesión germánica era la consanguinidad: los germanos no conocían la sucesión testamentaria, Tácito lo ha dicho: *Nullum testamentum* (1).

Antes que los germanos conquistasen el mundo, guardaban sus costumbres sin escribirlas; pero luego que fueron conquistadores, solo vivieron ya bajo la influencia de los Romanos y bajo el pontificado del cristianismo. Si vencieron, solo fué para anonadarse á sí mismos, para perderse entre las naciones y en una civilización nueva, para regenerar á la vieja Europa con su sangre vigorosa; por esto en los estados que acaban de fundar, en sus reinos, se ven descoloridos sus usos indígenas, alteradas sus costumbres, se hace necesario escribirlas, no en el idioma nacional, sino en el lenguaje de los vencidos y á menudo con sus mismos pensamientos; y la altiva Germania se mira reducida á las mezquinas proporciones de las escrituras que poseemos con el nombre de leyes sálica y ripuaria (2).

(1) De moribus Germanorum, cap. 20.

(2) Véase Wiarda y M. Guizot.

La Alemania en su poético patriotismo ha vivido siempre preocupada por los primeros días de su historia, por su cuna, por sus tiempos primitivos anteriores á la conquista, que han celebrado á porfía sus poetas é historiadores y en que gozaba de una juventud tan animada y tan fecunda en recuerdos. Pero los historiadores con sus hipótesis y su erudición nada han sentado definitivo y estable; la Alemania aguarda aun un monumento, un nuevo y moderno *de moribus germanorum* que resucite y consagre su poética historia. La empresa es difícil, serían necesarios el genio y la pluma de un Tácito ó de un Chateaubriand; se trata de cantar y juzgar á un tiempo una civilización remota, de pintar y criticar una antigüedad maravillosa y de dejar á una nación grande, escrito con caracteres indelebles un testamento inmortal de la cuna, la religión y el paso de sus padres.

### CAPÍTULO III.

DEL DERECHO AL TOMAR LA FORMA CIENTÍFICA.—TEORÍA DEL DERECHO POSITIVO.

El derecho ha pasado de la conciencia humana á la realidad y á la aplicación de la historia, presentándose al principio bajo la



forma de costumbres y despues bajo las fórmulas de la legislacion. Lo que es objeto de una práctica continua, debe necesariamente reflejarse en el entendimiento del hombre; por esto la teoría viene en pos de la legislacion, despues de la accion la ciencia. Asi lo atestigua la historia. Cuando las costumbres pierden su sencillez, cuando las relaciones de los ciudadanos se complican, cuando las tradiciones se borran y alteran, cuando las creencias religiosas son atacadas por alguna opinion nueva; la práctica de las costumbres y de los pensamientos paternales se hace insuficiente, se echa de ver entonces todo lo que presentan de incompleto, de tosco, de pueril ó de duro, se vislumbran y conciben otras ideas, las teorías del derecho varian ó mas bien toman su verdadero carácter el de la reflexion, el de la filosofía. Así fué como en Roma una jurisprudencia simbólica que procedia de la Etruria (1), que habia recibido sus inspiraciones y sus máximas de aquel santuario de la antigua Italia, cedió su puesto á la filosofía jurídica de los jurisconsultos estóicos. Los Estóicos apareciendo en el seno de la república en el momento en que iba á desaparecer, enseñaron á los jurisconsultos; y á esta alianza del Foro y del Pórtico es pre-

(1) Véase Niebühn y Die Etrusker, par Otfried Müller, 1828.

ciso atribuir aquella jurisprudencia filosófica, aquel estilo legislativo que en unas formas severas encierra las decisiones de una estrecha justicia y de una razon inescusable. Allí las teorías estan escritas en un estilo preciso y abstracto, sucediendo á las fórmulas nacionales é instructivas.

La ciencia viene en pos de la legislacion á estampar en el derecho su sello y su lógica: sienta los principios, formula los axiomas, deduce las consecuencias y de la idea del derecho al desarrollarla, saca resultados inagotables.

El derecho romano no tiene igual en esta parte: pueden contestarse algunos de sus principios; pero su método, su lógica, su sistema científico lo han hecho y lo hacen superior á todas las demas legislaciones. Sus textos son la obra-maestra del estilo jurídico, y el derecho no volverá ya á escribirse del modo que se redactaba bajo la pluma de Ulpiano y Papiniano: puede decirse que aquello es el método geométrico aplicado en todo su rigor al pensamiento moral. Nuestra debilidad moderna ha perdido el secreto de aquella dialéctica maravillosa. Como se conseguirá explicar este poder intelectual del derecho romano y su eternidad política? dedicándose incesantemente á la contemplacion del genio de Roma, abismándose en el estudio de la originalidad romana pa-



ra arrancarle el secreto y la razon de esta legislacion inimitable. El romano, áspero, codicioso, austero, de un talento positivo, amaba apasionadamente sus orígenes y su nacionalidad; partidario celoso de los usos de sus mayores y de su antigua constitucion, jamás rompió la cadena de los tiempos, á las antiguas tradiciones unió siempre las ideas recientes y puso en sus designios una continuidad indisoluble y en su ejecucion una perseverancia incontrastable. De ahí los hombres de estado, los genios políticos, los grandes jurisconsultos. Roma poseyó por excelencia al genio político, no diré el social; porque hollaba á los pueblos y ataba á los reyes á sus carros de triunfo. Pero el sentimiento del estado, del derecho, de la ley, de la constitucion, de cuanto es nacional, paternal, la preocupó y llenó siempre; para Roma las artes, la filosofía, los goces del entendimiento no son mas que un pasatiempo, una distraccion. En el exterior, cuando trata de llevar á cabo sus designios, se la ve desplegar una entereza admirable; ni los contratiempos la abaten, ni los amaños la seducen, se hace superior á todo, lo penetra todo, cumple siempre todo lo que ha decidido. Vanamente brilla y se fortalece Cartago,

... Dives opum, studiisque asperrima belli (1):

(1) Æneidos, I.

ni su comercio ni su opulencia la salvarán; aun en medio de las victorias de su Aníbal se presente su ruina, y parece que estamos viendo al águila romana cernerse continuamente sobre ella, fascinandola con sus miradas hasta que vaya á parar en sus inevitables garras. Comparad el genio griego con el romano; en los hombres de Grecia, esceptuando al gran Temístocles, á Péricles el Olímpico y á algunos espartanos, notareis un no sé que de ligero, de veleidoso, de fútil; caracteres en fin, faltos de entereza. El altivo romano no se equivocaba en esta parte y decia siempre: *Græculus quidam*. En la Grecia, en Atenas, se ocupan mas de las ideas de Platon y de los versos de Aristófanes. que de la guerra del Peloponeso; pero en Roma pasean el Foro hombres graves y austeros, solamente ocupados en hacer respetar sus derechos dentro la ciudad y en conquistar fuera de ella. Virgilio estaba bien penetrado del genio de su país, cuando escribia.

Excudent alii spirantia mollius æra;  
Credo equidem, vivos ducent de marmore vultus:  
Orabunt causas melius, cœlique meatus  
Describent radio, et surgentia sidera dicent.  
Tu regere imperio populos, Romane, memento;  
Hæ tibi erunt artes; pacisque imponere morem,  
Parcere subjectis, et debellare superbos (1).

(1) Æneidos, VI.



De esta manera el espíritu que vivificaba á Roma, explica su legislacion, su poder y su duracion.

Pero volvamos al derecho. Hemos visto que tiene una ecsistencia triple; que ecsiste en la conciencia humana, en la historia y en la ciencia. Desde ahora nos será fácil analizar el derecho positivo de cada pueblo.

El primer elemento que es preciso reconocer en el derecho positivo, es el elemento filosófico. Las ideas absolutas de lo justo y de lo verdadero constituyen su fondo y su esencia, profesadas por todos se hallan en el derecho de todas las naciones. Estas son las ideas que el género humano no ha dejado nunca de honrar y practicar con el nombre de *derecho natural*. Si reinasen solas, puras y sin mezcla, en todos los pueblos; no ecsistiera el derecho positivo y las legislaciones particulares, y el imperio del mundo perteneciera á la filosofía.

Pero, como es bien sabido, las cosas siguen otro rumbo. Este fondo eterno de ideas absolutas que es el mismo en todas partes, toma mil formas variadas, do quiera que ecsisten hombres. Las preocupaciones, las costumbres, las pasiones las cambian y desfiguran en cada pais; la equidad universal desaparece, y á menudo los usos y legislaciones na-

cionales, que no pueden verdaderamente subsistir sino por ellas, se esmeran en representarlas cuanto pueden, otras veces las atacan abiertamente; pero de lo absoluto ha nacido siempre lo individual, á la filosofía se le ha asociado la historia, ora para espresarla, ora para malearla.

Con todo, de esta amalgama de la filosofía y de la historia ha resultado en cada pueblo un todo individual y distinto, que participa de esta y de aquella sin parecerse esclusivamente á la una ni á la otra; tal es el derecho positivo. Asociacion de principios universales y de máximas nacionales, de acsiomas de la razon y de adagios políticos, el derecho positivo aparece entre la filosofía y la historia que lo han creado y de las que se distingue enteramente. Subsiste por ciertos principios dogmáticos en que se hallan combinadas la justicia absoluta y la conveniencia nacional; es una especie de geometría moral, fecunda en deducciones y consecuencias y que entraña virtualmente la legislacion y la literatura jurídica del pueblo sobre que ha de derramar sus riquezas: de aquella justicia y de aquella conveniencia es de donde han de derivarse los textos y las doctrinas.

Dos son pues los elementos que constituyen el derecho positivo; el elemento filosófi-



co y el elemento histórico, que se confunden y se espresan por fórmulas, acsiomas y dogmas. Es preciso tomar estos dos elementos en su combinacion á fin de tener un conocimiento cabal de la ciencia. En esta como en muchas otras cosas, todo lo incompleto es falso.

En efecto no tomeis sino el elemento filosófico y mutilaréis la ciencia; os agitaréis entre teorías que si bien pudieran acomodarse á la razon del filósofo, no harán seguramente mas que estraviar al jurisconsulto. Se os ocultará todo lo real, lo nacional, lo político; y en medio de vuestras utopias, sean las que fueren, ya las tomeis de Zenon ó de Epicuro; os olvidaréis del suelo que pisais. De esta manera ha procedido Bentham: se ha figurado que el derecho positivo y la legislacion, sin carácter, sin nacionalidad, se componian de abstracciones inflexibles como el álgebra, y no ha vacilado en pedir á las naciones que hiciesen pedazos su historia, que olvidasen sus costumbres, que se desencantasen de sus creencias, á fin de amoldarlas á la escuela y á la práctica de Locke y de Condillac. En sus especulaciones, admirables de otra parte por su audacia y por su buena fé, este grande publicista se ha mostrado impío para con la historia que menosprecia y desconoce.

Por otra parte si solo os llama la atencion el elemento histórico, si en el derecho no tomáis en cuenta sino lo nacional; despreciais lo que da vida á todas las instituciones, lo racional, lo absoluto. Conoceréis las creencias, los usos y las costumbres del pais, bien: pero la humanidad con su naturaleza, siempre la misma, se escapará á vuestras investigaciones. De esta suerte el célebre caudillo de la Escuela histórica alemana, M. de Savigny, ocupado únicamente de la historia, de lo que tiene de individual el derecho de las naciones, de sus costumbres, de su instinto político; ha desconocido el fundamento filosófico del derecho positivo, el elemento humano y universal. Su gloria que es grande, consiste en haber conocido y hecho conocer toda la vida y realidad del derecho positivo, en haber demostrado que independiente de las legislaciones y de los códigos, les preexiste; que se asocia á los destinos y progresos de las instituciones, de las costumbres, del idioma de un pais: que empieza por ser un drama, por convertirse en una ciencia y que para conocer su naturaleza es necesario saber su orijen y su historia. Pero, fuerza es confesarlo, este eminente jurisconsulto deteniéndose por decirlo así, en la superficie de los pueblos, no ha penetrado hasta el hombre ni ha salvado la rea-



lidad historica para llegar á la verdad absoluta.

Finalmente, si poniendo en olvido todo lo que tiene de filosófico é histórico el derecho positivo, nos ciñésemos á la sola inteligencia de las fórmulas y de los textos, á la sola forma dogmática ó geométrica, sin tomar en consideracion su naturaleza y su base; podriamos deducir consecuencias ecsactas, mostrarnos buenos lógicos, pero nada mas. Ni aun llegaríamos á sospechar los sutiles analisis, los elocuentes comentarios que sobre los acsiomas de su ciencia se pueden ofrecer al verdadero jurisconsulto. Observando este los elementos de un texto en su naturaleza y su combinacion, esmerandose en presentar una idea ecsacta de las causas racionales y de los orígenes históricos, partiendo de este doble punto de vista á la fórmula dogmática que entiende entonces no solo lógica sino real y completamente; deducirá de allí consecuencias fecundas y luminosas, procediendo su razon con firmeza y evitando la temeridad igualmente que la rutina.

Tenemos pues que el derecho positivo no es un elemento simple. Entre la historia y la filosofía ni es uno, ni universal ni simple. Mientras la filosofía arrostrando los peligros, trabaja con ardor de descubrimiento en des-

cubrimiento de sistema en sistema para ilustrar y dirigir al mundo; el derecho siguiendola á mucha distancia en todos los paises, tardó en poner en práctica las verdades que aquella le transmite, las acepta por fin para ponerlas bajo el dominio y las pasiones de la historia, que las altera y transforma. Esta amalgama que constituye el derecho nunca ha sido mas perfecta que en la jurisprudencia romana. En ella lo que es verdadero siempre y lo que no es mas que real, lo que es absoluto y lo que no es mas que histórico se unen, se confunden de tal suerte que parecen una combinacion homogénea: tan fuerte es la trabazon! Esta es la causa porque el derecho romano ha sido juzgado de tan distinta manera: Grocio y su escuela le han mirado con frecuencia como el derecho natural personificado, reparando tan solo en la filosofía vigorosa que se le habia incorporado; la escuela histórica alemana al contrario, unicamente admira en la jurisprudencia de Roma, lo que le es peculiar, lo nacional. Todos tienen razon; lo que ellos adoran, se halla en efecto en el derecho romano, pero no de un modo esclusivo.

Todavía mas; ecsamínese el derecho positivo, y se hallará que es una ciencia moral que viene á colocarse entre la filosofía y la historia tomando de la primera sus reglas abso-



lutas, y el drama de la segunda y hallando en esta combinacion su forma individual. El derecho es en todos los paises, lo que dicta la razon y lo que practicaron los antepasados. Su vocacion es todo política, su papel enteramente social. Ya se redacte en el Senado ya se enseñe en la Academia, ya se practique en el Foro; se difunde por todo el cuerpo social, lo colora y vivifica. Lo escriben, y se convierte en legislacion; lo enseñan, y se desarrolla en doctrina y en literatura; lo aplican, y se llama jurisprudencia.

Nuevas consecuencias. Si el derecho tiene una base filosófica, es necesaria una filosofía del derecho.

Si el derecho tiene un carácter histórico, es indispensable una historia del derecho.

Si el derecho preexiste independiente de las legislaciones y de los códigos, hay necesidad de teorías dogmáticas.

Si el derecho se manifiesta principalmente en la legislacion y en los textos, se hace precisa una interpretacion científica de los textos y de las legislaciones.

Asi pues:

Filosofía del derecho;

Historia del derecho;

Dogmática;

Ecsegesis:

Tales son las cuatro principales divisiones de la ciencia; todas las demas son secundarias y van comprendidas en ellas.

Entre estas cuatro partes hay relacion, orden y necesidad.

La filosofía del derecho estudia la naturaleza humana y de los hechos observados deduce preceptos obligatorios. *Sequere naturam.*

La historia del derecho estudia en la realidad la práctica de la ciencia, su representacion; verifica la naturaleza del derecho por sus mismas aplicaciones; reconoce el destino é influencia que ha ejercido en la humanidad y en la historia individual de los pueblos; lo ve mezclado en todas las cosas de este mundo y lo encuentra en todos los destinos y en todas las proporciones del orden social. Con este espectáculo, que es una grande leccion, la historia que allana el camino á la filosofía presentando bajo formas sensibles, las opiniones y los dogmas; hace á la dogmática posible y fecunda, mostrando al jurisconsulto la esperiencia de los tiempos y de las naciones; y engrandece la ecsegesis descubriendo en los textos lo que no se habia echado de ver en ellos hasta entonces.

La dogmática establece teorías que preparan y provocan los textos y las legislaciones. Aqui le seria imposible al jurisconsulto pres-



cindir de las lecciones de la filosofía y de la historia del derecho. Inovador prudente é ilustrado, sabe conciliar el respeto debido á las leyes ecsistentes con el progreso de las leyes futuras; pedir y sazonar las variaciones, sometiéndolas á discusion, quitar á las innovaciones por medio de la calma y de la buena fé de la ciencia todo lo que tienen de repugnantes y de cáusticas y finalmente á su tiempo, convencida la sociedad y advertido el poder, las teorías se convierten pacíficamente en leyes.

La exegesis toma los textos y la legislación y los interpreta y esplica infiriendo de ellos todo lo que contienen; bajo una letra vulgar y gastada sabe hallar su verdadero espíritu, porque la ciencia produce en jurisprudencia los mismos resultados que la fé en teología; ilustra los textos y á los comentadores y conserva la legislación en armonía con la época, sus progresos y su movilidad.

## CAPITULO IV.

RENOVACION DE LA CIENCIA EN EL SIGLO XII; IRNERIO Y LOS GLOSADORES. — SIGLO XIII; ACURSIO, EL ÚLTIMO DE LOS GLOSADORES. — SIGLO XIV; BARTOLO. — SIGLO XV; ANGEL POLICIANO.

No se crea que corremos en pos de una sombra, cuando nos dedicamos al derecho y á su historia. El derecho ecsiste en la naturaleza, en la historia y en la ciencia; y nosotros podemos preguntarle atrevidamente en su filosofía, seguirle en sus anales y contemplarle en sus dogmas. Pero antes de emprender el estudio de las ideas, de los hechos y de las teorías, no nos toca que hacer algo? Acometeremos atropelladamente nuestra empresa sin informarnos de los que nos han precedido y de sus obras, olvidando necios, que las sendas que ellos siguieron nos indicarán tal vez, que camino debemos tomar y cual debemos evitar?

Un antiguo dijo muy profundamente: «Nulla est ars quæ singulari consummata sit ingenio (1).» No hay duda, no le es dado al talen-

(1) Columela, citado por Haubold.



to humano, por grande que sea, el abrir y cerrar por sí solo la carrera de una ciencia, el consumarla. Edificio que se eleva con lentitud, piedra sobre piedra, la ciencia, esta Babel lejitima de la humanidad, está en pie en medio de los siglos y de los hombres, que todos uno tras otro van á trabajar en su construcción. No será pues necesario á cada hombre el hacer que le refieran la historia de las fatigas, de los sudores, de los esfuerzos que él debe continuar, el conocer el sitio en donde ha de trabajar un dia? El espectáculo de lo que se ha hecho, manifiesta lo que aun queda por hacer, lo pasado es una leccion para el porvenir.

La ciencia del derecho en la Europa moderna solo data del siglo doce; en esta época era, cuando fué á asociarse con la teología y la escolástica (4): Irnerio fué contemporáneo de Abelardo.

El derecho romano no habia desaparecido enteramente, sino que subsistia al lado de los bárbaros y de sus leyes, á la sombra del cristianismo y de sus instituciones, gobernando aun la vida civil de los vencidos y de los clérigos y ocupando un lugar entre los elemen-

(4) Acerca el estado de la teología y el desarrollo de la escolástica en el siglo XII, véase la historia de la filosofía de M. Cousin, leccion 9.<sup>a</sup> t. 4.

tos y las bases de la civilizacion europea. En el siglo doce, de esta ecsistencia de hecho pasó á una dictadura intelectual; de legislacion práctica se convirtió en ciencia, y fué exclusivamente por espacio de muchos siglos la ciencia social de la Europa. Entonces la iglesia dejó de tener la privativa de cultivar el entendimiento; los legos se dedicaron á la jurisprudencia; y jurisconsultos, tomaron á su cargo el enseñar la ciencia política, mientras que la filosofía permanecia aun bajo la dominacion teológica.

Estaba reservado á la Italia, cuna y patria del derecho romano, ser el teatro de esta renovacion científica. La prosperidad que las ciudades lombardas debieron al comercio y á la organizacion de sus *comunes*, su amor á la libertad é independencia daban á la vida civil y política nueva actividad y hacian sentir nuevas necesidades al mismo tiempo. El comercio multiplicaba las transacciones privadas complicandolas, las ocupaciones y las luchas políticas provocaban reglas de conducta y de legislacion mas generales; y no era por cierto el antiguo derecho bárbaro el que pudiera acomodarse al movimiento de los ánimos, seguirle y acallar sus ecsigencias. Entonces el derecho romano, flexible y rico á la vez, se presentó á ofrecer sus tesoros, y muchos se dedicaron á beneficiarlos.



Bolonia estaba á poca distancia de Ravena, rica en todos tiempos en manuscritos y donde se habian conservado mejor que en ninguna otra parte algunas copias de los libros de Justiniano. De Ravena algunas de aquellas copias fueron llevadas á Bolonia, y allí un maestro en artes, hombre de entendimiento pronto y activo, sincero apasionado por el estudio, Irnerio, (ó Werner, pues lo han querido hacer Aleman, pero la crítica lo ha hecho Bolonés), Irnerio cogió estos libros y los leyó y releyó con ávida curiosidad. Solo, sin maestro, se puso á estudiarlos y luego despues á enseñarlos; y de maestro en artes se hizo doctor en derecho y jurisconsulto. Tal es el sencillo origen de la famosa escuela de Irnerio y de los glosadores.

Irnerio en sus lecciones tenia á la vista los textos del derecho romano y comenzó por interpretar una palabra por otra (glosa, *glosa*, palabra). Cobró ánimo mas adelante; y á las glosas literales sucedieron las glosas marginales, que eran ya una especie de comentario ó notas que se ponian al márgen y contenian á veces tres ó cuatro frases para interpretar un pasage mas ó menos oscuro. Este es el punto de partida de la teoría del derecho en la Europa moderna.

M. de Savigny ha colocado en su verda-

dero punto de vista los trabajos de Irnerio y de los glosadores, su originalidad y los servicios que han prestado á la ciencia; y en esta parte su crítica se ha mostrado muy superior á la de aquellos escritores que unicamente se han ocupado en reunir frases tomadas de los glosadores, para probar que estos ni sabian la historia ni las antigüedades del derecho; cosa sorprendente por cierto en el siglo doce! Como si debiesemos reparar unicamente en sus faltas, desentendiendonos de su mérito, de su actividad, de su independendencia, de aquellos debates entre Martin y Búlgaro, de aquel llamamiento, por decirlo asi, hecho á la jurisprudencia. Y bien que importa que hayan creido que la ley *Hortensia* se llamaba asi del rei *Hortensio*! Para reconocer en aquellos hombres una capacidad singular, me basta que, llegados los primeros, hayan tenido un conocimiento cabal de la ciencia, de los principios, de los axiomas del derecho; que hayan sido jurisconsultos, sin que me cause admiracion que hayan faltado en la parte histórica y literaria. Tuvo pues lugar en el siglo doce un grande movimiento: la ciencia del derecho fué elevada á enseñanza y teoría por los cursos y escritos de los glosadores, los cuales profesores y escritores á un tiempo, abren con sus lecciones, sus glosas y sus demas obras, los fastos de la literatura jurídica.



Pero las glosas se habian multiplicado de tal suerte en el espacio de cien años, habian escrito tanto todos los glosadores para manifestar su independencia y su facilidad; que se hizo necesario un resumen, el cual, nuevo progreso en la ciencia, reuniese como en un haz, todas las riquezas del siglo anterior: tal fué la obra del siglo trece y la gloria de Acurcio. (1)

Acurcio que tuvo por maestro á Azon, conoció que era ya tiempo de introducir la síntesis en medio de tan numerosas interpretaciones; en su *glossa ordinaria* compendió todas las glosas importantes, poniendo al lado unas de otras las opiniones encontradas sobre las cuestiones mas graves, añadiendo á continuacion su propio dictámen. Este trabajo escitó la admiracion de los contemporáneos: Acurcio fué la autoridad de su siglo que llenó con su nombre y el de su escuela.

Si á los trabajos vastos y parciales que caracterizan el siglo doce, sucede un estenso resumen, Bártolo (2) viniendo en el siglo catorce comenzó á escribir comentarios á las Instituciones, á una gran parte del Digesto y á algunos libros del Código. Va unido á su

(1) Acurcio nació hacia el año 1182, enseñó en Bolonia y murió en 1260.

(2) Nació en Saxoferrato en el año 1313 y murió en 1359.

nombre una especie de ridiculez, y sin embargo en su siglo fué un hombre de genio, supo atraer á su escuela á todos sus contemporáneos, se grangeó el aprecio del emperador Carlos IV y fué tal vez consultado acerca la bula de oro. Era ya jurisconsulto célebre cuando estudió las matemáticas y el hebreo, profesaba la máxima de que continuamente debia aprenderse algo nuevo, y se despidió de la ciencia y de la vida á la edad de cincuenta y seis años. Le sucedió Baldo (1), su discípulo y contradictor.

Tres siglos se han empleado en la cultura del derecho romano, y la ciencia del derecho verdaderamente tal, aun no ha salido de una exegesis tímida, ni tiene todavía á su disposicion la historia ni la literatura. El siglo quince que no nos presenta jurisconsulto alguno que descuelle como Acurcio y Bártolo, parece destinado unicamente á concebir y preparar en la ciencia del derecho, como en todas las demas, una brillante revolucion: los acontecimientos, no los hombres, el descubrimiento de la imprenta y la toma de Constantinopla adelantan el desarrollo de la ciencia, haciendo posibles á Aleiato y á Cujas. Por lo mismo, esta época de fermentacion en que

(1) Nació por los años de 1324 y murió en 1400.



todo se bosqueja sin que se acabe nada, es caracterizada no por los escritos de juriconsultos dignos de este nombre, tales como Paulo de Castro (1), sino por los trabajos literarios y filosóficos de Angel Policiano (2). Este distinguido favorito de Lorenzo de Médici, orador, poeta, gramático y filósofo miraba el derecho romano principalmente como un fragmento precioso de la antigüedad; á sus ojos el *corpus juris* no tanto contenia la ciencia del derecho, como los elegantes escritos de los juriconsultos y la literatura romana. Precursor de Bolognino, de Alciato, de Haloander y de Budéo, introdujo la filosofía y la literatura en la jurisprudencia, comparando una edicion de las Pandectas impresa en Venecia en 1485, con el manuscrito de Florencia que tenia á su disposicion: y este cotejo es el punto de partida de la erudicion clásica aplicada á los textos del derecho.

Tenemos pues que durante cuatro siglos la ciencia del derecho fué en Europa, enteramente romana, del todo italiana; la jurisprudencia brillaba al lado de la poesia, el Dante nació cinco años despues de Acursio, Bocacio y el Petrarca eran contemporáneos de Bártolo, y cuando los Griegos abandonaron á Constan-

(1) Muy respetado por Cujas, murió en 1438.

(2) Nació en 1454 y murió en 1494.

tinopla, cuando Bessarion, Teodoro Gaza, Láscaris, Juan de Trebisonda, Demetrio Chalcondilas, hubieron puesto el pie en el suelo de Italia, los juriconsultos acudieron á su escuela y se postraron ante aquella antigüedad maravillosa que estos nobles desterrados habian como arrebatado de en medio de las llamas de su patria.

## CAPÍTULO V.

SIGLO XVI. — ALCIATO. — ESCUELA FRANCESA. — CUJAS. — DONEAU. — BODIN.

La historia de una ciencia no se ciñe á un solo pais, á un solo pueblo. Si no le es dado á un hombre, quien quiera que sea, comenzar y concluir por sí solo una ciencia; le está igualmente vedado á un pueblo, á este individuo moral el encerrar los destinos de aquella dentro sus fronteras. Por esto cambiamos ahora de teatro, asistiendo siempre al mismo espectáculo.

La Italia habia dado á luz para la Europa moderna la ciencia teórica del derecho y la misma la llevó á Francia; pues un Italiano fué el que abrió y preparó el gran siglo de la jurisprudencia francesa. Andres Alciato (1) muy

(1) Nació en Milan en el año 1492 y murió en 1550. Véase á Bayle que ha escrito su vida muy circunstanciadamente.



jóven aun, despues de haber enseñado por la primera vez en Aviñon, se fué á Bourges invitado por Francisco I y allí le bastaron cinco años para mudar enteramente la enseñanza del derecho y fundar una nueva escuela. Conociendo á fondo la antigüedad y distinguido helenista, manifestó el partido que podia sacarse para la ciencia del derecho romano, de los escritores clásicos y de las riquezas que en el siglo anterior habian traído á Italia los Griegos de Constantinopla. De ahí fué que tomando su enseñanza los vivos colores de las letras griegas y latinas, llegó á ser muy brillante y popular. Sus numerosas obras, que no pertenecen todas á la jurisprudencia (1), le dieron en su tiempo un vivo impulso, en el dia no son muy leídas, pero es necesario conservar su memoria: el nombre de Alciato será eterno en la historia de la ciencia, pues abre y esplica el siglo diez y seis.

Quince años despues de la permanencia de Alciato en Bourges, un jóven abrió en Tolosa un curso particular de Instituciones. Este jóven tenia veinte y cinco años y se llamaba Cujas (2) y tal era ya en aquella edad el vigor y

(1) Aun en el dia es una lectura sumamente curiosa la de los *Emblemata* de Alciato; son innumerables las ediciones que se han hecho de esta obra.

(2) Entre los legistas es generalmente conocido por este apellido latinizado, *Cuiacio*.

despejo de su talento, que reunió en torno suyo un numeroso concurso de discípulos ilustres. Pasquier asistia tambien á estas primeras lecciones (1). Despues de algunos años de este profesorado libre, creyó Cujas que podia pedir á su ciudad natal una cátedra de jurisprudencia. Pero Tolosa no habia experimentado aun la revolucion que Alciato habia verificado en el derecho, en Bourges: la escuela de Bártolo reinaba todavía toda de un modo absoluto, bien que Cujas escitaba tanto por su propio genio como por el ejemplo y las obras de Alciato, do estudiaba los textos y esplicaba las *Instituciones* de Justiniano con el auxilio de la literatura y de la filosofía, con lo que irritó de tal manera á los Bartolistas estacionarios del siglo diez y seis, que le dieron repulsa en su pretension. Poco despues se trasladó á la ciudad de Cahors, en donde se hizo justicia á su mérito, Mas adelante enseñó sucesivamente en Bourges, Valencia, Paris y Turin, hasta que finalmente volvió á Bourges donde murió. Es inútil ir siguiendo las escursiones de este grande hombre y las vicisitudes sobrado ordinarias de su vida (2): sigamos su genio y aprecie mos su método.

(1) Vease la historia de Cujas, por M. Berriat Saint Prix.

(2) M. Berriat-Saint-Prix ha tratado con mucha maestria la parte biográfica y bibliográfica de la historia de Cujas. Puede



Cuales son las primeras obras de Cujas? Ha revelado desde el principio la originalidad de su talento? Si. Las primeras obras de Cujas estan de acuerdo con las últimas; toda la carrera de este jurisconsulto es igual. Empezó por anotar á Ulpiano que sigue de fragmento en fragmento, interpretandolo como jurisconsulto y como filólogo á la vez. Hizo lo mismo con las Instituciones. Dió en seguida una explicacion de los títulos *de Usurpationibus*, á mas de haber escrito, ya desde el principio de su carrera, los tres primeros libros de sus *Observaciones* que muchos miran como su obra-maestra; mas para nosotros es preferible el escrito sobre Papiniano. Finalmente añadid sus notas á las Sentencias de Paulo y tendréis la lista cronológica de las primeras obras de Cujas: aunque otra cosa suya no poseyéramos, bastaria esto solo para apreciar su originalidad. Es necesario recordar las ideas que tenian entonces los jurisconsultos acerca del derecho romano y del *Corpus juris*. A su modo de ver el *Corpus juris* era como un código de leyes, una legislacion homogénea, que era preciso estudiar tal como el tiempo la habia

igualmente consultarse á Hugo, Civil Magasin, t. III, fasc. II, pág. 190-246; fasc. III, 317-320. Nos abstenemos de citar los biógrafos antiguos pues han sido enteramente eclipsados por los modernos.

formado; á nadie se le ocurría que pudiese descomponerse una máquina tan complicada. Que hizo Cujas? Al ver que Triboniano todo lo habia alterado, los principios de la ciencia, la historia de las antigüedades, la filosofía de los jurisconsultos; que todo lo habia confundido; que habia logrado corromper la pureza de las tradiciones romanas con la afectada barbarie de Bisancio, concibió Cujas el atrevido proyecto de restablecer todo lo que el ministro de Justiniano habia destruido. Reuniendo tantos fragmentos esparcidos, se propuso evocar, por decirlo así, resucitar los jurisconsultos de la antigua Roma; echó de ver desde luego que cada jurisconsulto, cuyos miembros dispersos nos ofrecia Justiniano, representaba un sistema; que no debia buscarse unidad en una recopilacion que no subsistia sino por la estraña mescolanza de los elementos mas encontrados; sino que era necesario recomponer todo el derecho romano, deteniendose en cada jurisconsulto en particular. Por esto anotó á Paulo y á Ulpiano, se puso á comentar á Africano y restauró á Papiniano. Decidido á encontrar en cuanto fuese posible, las leyes de la antigua Roma en su sinceridad histórica sin mezcla de ideas estrañas, Cujas fué un verdadero Romano. Tres cuartas partes de siglo habian transcurrido apenas desde que ha-



bien vuelto á aparecer las letras y la erudicion cuando Cujas aplicó al estudio de la legislacion muerta y en vigor al mismo tiempo, la imparcialidad y la imaginacion de un historiador y de un artista. No tememos decirlo, Cujas amaba el derecho romano á fuer de poeta romántico, alcanzó el conocimiento mas profundo de su realidad y, por la energía que desplegó en esta senda, se hizo el verdadero fundador del estudio histórico del derecho: de Cujas procede la escuela histórica alemana, por lo que mira al derecho romano.

El último esfuerzo de Cujas fué sobre Papiniano; habia empezado por Ulpiano y Paulo, cuyos fragmentos eran mas completos y mas faciles y terminó su carrera por la restauracion de Papiniano, el mas profundo, el mas grande y el mas árduo de los intérpretes del derecho, Papiniano, el jurisconsulto romano por excelencia, cuyo ingenio era severo, el lenguaje preciso el carácter inflexible, que prefirió morir por mandato de Caracala, á presentarse en el senado á hacer sobre su fratricidio algunas distinciones de legista y una apología de retórico; Papiniano, cuyas obras y *Respuestas* no han llegado hasta nosotros sino destrozadas é incompletas, como una estatua mutilada. Cujas se dedicó á estos sagrados restos; y es ciertamente digno de admirarse el poder

ingenioso con que logra volverles la vida, el respetuoso atrevimiento con que penetra y deciendo hasta el secreto de estos fragmentos mudos y helados para cualquier otro, menos para él. Su genio es el de un historiador, su imaginacion la de un artista; bajo su pluma todo es histórico, individual; por esto ni una obra se hallará en la voluminosa coleccion de sus suyas (1), que no sea un comentario, una

(1) He aqui la lista de las principales obras de Cujas.

In quatuor libros Institutionum Justiniani priores notæ.

In eisdem libros posteriores notæ.

Ad Ulpiani titulos 29 notæ.

In Julii Pauli receptarum Sententiarum ad filium lib. 5 interpretationes.

De diversis temporis præscriptionibus et terminis (*pragmatica*). Constitutiones 69.

Paratitla in libros quinquaginta Digestorum sive Pandectarum. Item commentaria in Pandectarum titulos, de origine juris, de pactis, de transactionibus, de in integrum restitutionibus, quod metus causa gestum est, de dolo malo, de minoribus 25 annis, de excusationibus tutorum, qui testamenta facere possunt, de liberis et posthumis hæredibus instituendis; de injusto, rupto, irritato facto testamento; de his quæ in testamento delentur, etc.; de usurpationibus et usucapionibus, pro emptore, pro hærede vel possessore, pro donato, pro derelicto, pro dote, pro suo, de verborum obligationibus.

Ad Africanum tractatus 9.

Paratitla in libros 9 codicis Justiniani repetitæ prælectionis.

Commentaria ad tres postremos libros codicis ejusdem.

Novellarum constitutionum 168 ejusdem imperatoris expositio.

De feudis libri 5 et in eos commentarii.

Caroli IV romani imper. aurea bulla.

Observationum et emendationum libri 28.



explicacion ó una nota sobre vestigios de la antigüedad. Cujas es el modelo de la ecsegesis.

En los últimos años de su profesorado en una solemnidad académica pronunció Cujas un

Commentaria in libros 37 Quæstionum summi inter veteris jurisconsulti Æmilii Papiniani.

Commentaria in Æmilii Papiniani libros 19 Responsorum.

Commentarius in Æmilii Papiniani libros 2 Definitionum.

Commentarius in Æmilii Papiniani libros 2 et ejusdem librum singularem de adulteriis.

In Julii Pauli libros 78 ad edictum, commentarii seu recitationes solemnes.

Ad Julii Pauli libros Quæstionum 25, recitationes solemnes.

In libros 21 responsorum Julii Pauli recitationes solemnes.

In libros responsorum Neratii Prisci recitationes solemnes.

In librum singularem responsorum Ulpii Marcelli, recitationes solemnes.

Ad libros 2 responsorum Ulpiani recitationes solemnes.

In libros 18 responsorum Herennii Modestini recitationes solemnes.

In libros sex responsorum Cervilii Scevolæ recitationes solemnes.

Ad libros 94 Digestorum Salvii Juliani recitationes solemnes.

Ad libros sex Juliani ex Minucio Natali recitationes solemnes.

Ad Salvii Juliani libros 4 ad Urseum Ferocem recitationes solemnes.

Ad Juliani librum singularem de ambiguitatibus recitationes solemnes.

Ad diversos titulos Pandectarum recitationes solemnes.

Recitationes solemnes ad titulum 1, libri 34 Digestorum de legatis.

Ad codicem Justinianum recitationes solemnes.

Ad Decretalium Gregorii IX libros 2, 3 et 4 recitationes solemnes.

Commentaria ad titulum 26, libro 3 Decretalium de testamentis et ultimis voluntatibus.

De confessione, oratio habita in schola bituricensi anno dom. 1576.

discurso *de ratione docendi juris* (1), en donde puede verse cuan falto estaba de método y de crítica racional y sobre todo de aquella fuerza de reflexión que coordina y generaliza las ideas. No se le ofrece que decir, sino que el profesor debe ser nombrado siempre por la autoridad, á *principibus rerum dominis*, por temor de que la enseñanza no vaya á parar en manos de la ignorancia presuntuosa; por lo demás el latín es muy elegante, como lo era siempre el de Cujas; algunas citas de Eurípides y de Aristóteles, pero ni una idea general, ni un pensamiento filosófico acerca la ciencia y la enseñanza del derecho. El ingenio del grande Cujas, fuera de la ecsegesis y de la interpretacion de los textos, carecia absolutamente de fuerza y de valor.

Al lado de Cujas enseñaba en la escuela de Bourges un adversario, un enemigo suyo, Hugo Doneau (2), el cual por el temple de su espíritu sentia hácia aquel una aversion inevitable. A sus ojos el derecho romano, no era

De ratione docendi juris, oratio habita in schola bituricensi anno dom. 1585.

Todavía faltan algunas obras en esta estensa lista que hemos tomado de Tereason. — Cujas nació en Tolosa en 1522 y murió en Bourges en 1590.

(1) T. VIII de la edicion de Nápoles, p. 1172.

(2) Nació en 1527 y murió en 1591.



como á los del comentador de Africano, un fragmento de la antigüedad, algunos restos y vestigios, que era muy útil ir reconociendo y juntando; sino que para Doneau el derecho solo era un medio de decidir tanto en los negocios civiles, como en los políticos, una geometría, un sistema. Así fué que no escribió mas que tratados, mientras Cujas no hacia mas que comentarios (1). Despues de haber profundizado los monumentos del derecho romano reúne y coordina Doneau sus conocimientos, sus materiales y sus recuerdos y aislandose de los jurisconsultos romanos y de sus fragmentos, compone verdaderos tratados dogmáticos sobre todas las materias importantes del derecho civil. Mientras Cujas en un estilo brillante y digno de aquella Roma que adora, se dedica incesantemente al estudio y analisis de la antigüedad y de los jurisconsultos antiguos; Doneau en un latin severo, pero tosco y desaliñado, dogmatiza, sienta principios, deduce consecuencias á fuer de pensador profundo y de lógico infatigable: es el modelo del método dogmático aplicado á los textos, es un geómetra y no, como Cujas, un artista. De aqui re-

(1) Es inútil advertir que la acepcion que aqui damos á la palabra *comentario* nada tiene de comun con el *commentarius* de los Latinos.

sultaba que estos dos jurisconsultos se profesaban reciprocamente la mas cordial antipatía; se avenian y toleraban como pueden hacerlo la sintesis y la analisis. Pero el tiempo los ha asociado en la historia de la ciencia; Doneau se ha colocado al lado de Cujas, bien que llevando un rumbo diferente; al lado de la ecsegesis es el modelo de la dogmática. En la actualidad es casi enteramente desconocido en Francia; la Alemania lo ha reimpresso, lo estudia y lo admira: M. de Savigny ha sabido sacar mucho partido de sus obras en su tratado *sobre la posesion*.

Al mismo tiempo que Cujas y Doneau, enseñaban tambien en la escuela de Bourges, Duaren maestro de Doneau; Hotman que en su polémica atacaba indistintamente á Triboniano y á Cujas; de Conte, cuya erudicion era celebrada entre tantos eruditos. Fuera de Bourges la ciencia del derecho romano tenia por intérpretes á Budéo, mas filólogo que jurisconsulto; al Portugués Govea, que enseñó sucesivamente en Paris, Tolosa, Cahors, y Grenoble, á Connan discípulo de Alciato; á Baudoin, Charondas, el presidente Brisson, tan útil á las antigüedades del derecho romano y que proyectó una reforma del derecho francés, Jacobo Labitte, que redactó el índice de todas las leyes contenidas en las Pandectas, á Dionisio Gode-



froy , á quien su hijo debia eclipsar , á Juan de la Costa , discípulo de Cujas , autor de un comentario á las Instituciones, que se lee todavía con fruto.

Sin embargo de tantos hombres ilustres , de tantos y tan útiles esfuerzos , de tantos trabajos importantes , faltaba á la filosofía del derecho una espresion científica. Bodin abogado del parlamento de Tolosa , se la dió ; Bodin representa el siglo diez y seis en política , en historia y en legislacion ; escribió un método para estudiar la historia , un tratado de la república y unas tablas de jurisprudencia universal. En medio de tantos jurisconsultos que se dedicaban á profundizar un ramo particular de la ciencia , solo él concibió y llevó á cabo el proyecto de elevarse á un ecsámen universal de las cosas , de generalizar , de concluir. Un hombre como Bodin , merece ser ecsaminado de cerca.

Este es en compendio el siglo diez y seis , en la historia de la jurisprudencia ; siglo de gigantes , época de una erudicion asombrosa. Y no obstante aquellos hombres vivian como nosotros en medio de borrascas , de facciones y calamidades que iban á acibarar su ecsistencia y á desconcertar sus estudios. Como lograban sobrellevar á un mismo tiempo el peso de la ciencia y de los acontecimientos ? En donde es-

tá el secreto de aquel vigor inagotable , de aquellos trabajos , de aquellos monumentos que son como una eterna sátira contra nuestros débiles esfuerzos y nuestra arrogante pequeñez ? La jurisprudencia fué la que principalmente se enriqueció con los trabajos del siglo diez y seis que caracteriza , sucedió á las glorias de la teología católica y precedió al advenimiento y reinado de la filosofía en el siglo diez y siete.

## CAPÍTULO VI.

BODIN.—DE REPÚBLICA LIBRI SEX.—JURIS UNIVERSI DISTRIBUTIO.

El siglo diez y seis con sus guerras políticas y religiosas , sus trastornos civiles , sus numerosas facciones , con la monarquía francesa conmovida y el espíritu inovador que aparecia al mismo tiempo en los campos de batalla , en el gabinete de los sabios y en las disputas de los teólogos ; debia provocar necesariamente el desarrollo original y moderno de una ciencia que parecia aletargada desde los tiempos antiguos , de la ciencia política. Habia habido tantas guerras y batallas , se habian despertado tantos intereses y pasiones , se habian demostrado tantos principios y derechos con el fin de que fuesen recono-



cidos ; que parecia imposible que la refleccion no quisiere sacar lecciones y consecuencias importantes de todos estos hechos ruidosos , de todas estas cosas que hablaban por sí solas.

La Italia acababa de producir á su Maquiavelo ; lo habia comprado á costa de sus disensiones civiles y de la sangre copiosamente deramada en sus guerras domésticas. Maquiavelo que apareció á fines del siglo quince y murió cuando el advenimiento de Lutero cuya revolucion y escritos no llegó á conocer, es el creador de la filosofía política de la historia. En su *Príncipe* presenta en lenguaje moderado y con una sangre fria verdaderamente cómica una teoría profunda y la sátira mas amarga de la tiranía. En sus *discursos sobre Tito-Livio* estudia la historia de Roma y de la antigüedad con el objeto, segun manifiesta, de deducir de allí lecciones de política, y finalmente en su *Historia de Florencia* va refiriendo como observador consumado los instructivos anales de su tempestuosa y esclarecida patria. Todo es pues italiano en Maquiavelo. De vez en cuando vuelve sus miradas á Europa ; pero lo que casi siempre le ocupa es la Italia antigua y moderna, *facta domestica*. Por lo demas ningun juicio filosófico ninguna idea absoluta ; Maquiavelo parece que estudia la historia solo con el

fin de beneficiarla como secretario de estado. Para él los hombres no son buenos ni malos, sino sagaces ó tontos, los observa, los juzga á veces y escribe siempre los sucesos como si fuera Príncipe.

El siglo diez y seis en que todo pugnaba por desarrollarse, religion, política, jurisprudencia, literatura y filosofía, en que el mundo moderno se agitaba en todos sentidos con los fuertes ímpetus de un niño vigoroso, necesitaba otro filósofo político. En efecto Bodin tenia distintas ideas y otro estilo que Maquiavelo, y su plan debia ser necesariamente mas vasto, su punto de partida mucho mas elevado, su pensamiento mas filosófico y su examen de la historia en una escala mas estensa. Bodin (1) era abogado y jurisconsulto. En cuanto á su vida, unicamente diremos que despues de haber servido por algun tiempo á Enrique III, se juntó con el duque de Alençon, que la muerte de su protector fué un contratiempo para su carrera, que sucesivamente fué partidario y enemigo de Enriquén III y que la conducta que guardó en los estados de Blois, fué la de un hombre de entereza y la de un buen Francés. Su talento era vasto, pero confuso ; despreocupado y superticioso á la vez, creía jun-

(1) Juan Bodin d' Angers, nació en 1530 y murió en 1590. Véase su vida en Bayle.



tamente en la libertad del hombre, en los números y en el poder de los astros. Protestante en el alma, murió católico; Bodin unia á un conocimiento sano de la historia una especie de poesía vaga y misteriosa, un panteísmo místico y contemplativo; y esta reunion estraña y discordante de elementos que comunmente se entrechocan y evitan, produjo un talento cuyas proporciones son grandes pero raras y cuya fisonomía si bien original, carece de hermosura y simetria.

Veamos sus principales obras: Bodin se preciaba de físico. Despues de su demonomanía escribió el *universæ naturæ theatrum*, obra que respira un secreto panteísmo; despues un tratado que siempre ha permanecido en la oscuridad y no ha sido impreso nunca *colloquium heptalómeron de abditis rerum sublimium arcanis*, obra que Huet en su *Demonstracion evangélica* califica de abominable (1), que Grocio no quiso refutar y que desconocida siempre, ha grangeado á su autor una mala reputacion. Fué mas afortunado en su *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, en donde al través de una erudicion indigesta, pero curiosa siempre, aparecen de vez en cuando algunos pensamientos grandes; obra cuya lectura re-

(1) Vease Bayle.

comendaba d' Aguesseau á su hijo. Pero las que hacen principalmente para nuestro objeto, son su república y su sistema de derecho.

Cual es el carácter de la república de Bodin? Es fruto del estudio y de la experiencia de la historia, ó bien es un plan ideal de república concebido *á priori*?

Cuando el hombre dirige sus miradas y su pensamiento al mundo de la historia; ó bien se ciñe á observar y despues deduce conclusiones como Maquiavelo y Montesquieu, ó bien establece leyes de las que mira como resultados necesarios, todos los acontecimientos exteriores; así han procedido Vico y Hegel. Pero aun cuando toma este último partido, se halla sujeto el hombre á la influencia del espectáculo que contempla; en vano lucha por emanciparse y sustraerse á esta influencia á fin de dominarlo y esplicarlo mejor; de continuo siente sobre sí su poder, y una gran parte de su orgulloso dogmatismo y de su fatalismo filosófico, la debe á los mismos hechos que observa. Colocado entre las leyes internas de su espíritu y las influencias exteriores del mundo, el hombre se halla sometido de continuo á esta doble accion; podrá preferir la una, apasionarse por la otra, pero siempre se verá avasallado por entrambas, Bodin asiste al espectáculo de las cosas con el designio de someter



los hechos á leyes, anuncia que en la infinita variedad de las opiniones humanas buscará no lo que se ha dicho y pensado, sino lo que debiera decirse y pensarse: «*Exactissimis rationum ponderibus ac momentis quærendum putavimus, non quid quisque dixerit aut senserit, quantæque auctoritatis fuerit; sed quid rationi convenienter posset et sententiæ suæ dicere* (1).» Mas adelante al establecer la teoría del origen de las sociedades, declara que persiste en ella aunque los hechos esten en contra: «*Eo nos ipsa ratio deducit, imperia scilicet ac respublicas vi primum coaluisse. etiam si ab historia deseramur* (2).» Bodin procede por definiciones que erije en axiomas y coloca al frente de cada capítulo; proclama con la escuela platónica, que sobre cosas particulares no hay ciencia y que la ciencia tan solo ecsiste en la universalidad: «*At cum singula quæ sunt infinita, contemplaremur, plurima nobis omittenda fuerunt, ut universa (id quod artium tradendarum proprium est) complecteremur. Jam primum enim adolescens contritum illud á philosophis acceperam, nullam rerum singularum scientiam haberi* (3),» De es-

(1) Præfatio.

(2) Lib. 1, cap. 6, quid civis et quantum civis á civibus, etc.

(3) Præfatio.

ta manera Bodin se propone dogmatizar, generalizar, elevar las ideas á su mas alto poder y formar *á priori* una política ideal. Pero en los primeros pasos de la ciencia podia el que abrió el camino, permanecer siempre fiel á un plan doblemente difícil, y por la naturaleza misma de las cosas, ya por la época en que se queria llevar á ejecucion? No, y Bodin sin advertirlo se refiere casi siempre á los hechos, á la erudicion. Aquellos principios que nos presenta como concebidos segun la naturaleza de las cosas y segun las leyes de su razon, los ha tomado de la historia de Grecia y de Roma, de Aristóteles, Tito Livio, Herodoto y Tácito: á la manera que Grocio debia hacerlo mas adelante, mezcla el método de observacion y el método *á priori* (1), la teoría y la erudicion; como Grocio, reúne bajo una fisonomía confusa, pero grande, al jurisconsulto, al hombre de Estado y al filósofo, y sucede muy á menudo que el jurisconsulto y el hombre de Estado hacen desaparecer al filósofo. Por lo demas Bodin ejerció una poderosa influencia sobre su

(1) Hasta llega á protestar contra aquello mismo que ha hecho sin advertirlo; tan poco se habia penetrado de sus propias miras y designios! «*Nec tamen rempublicam idealem sola notatione terminare decrevimus, qualem Plato, qualem etiam Thomas Morus inani opinione sibi finxerunt, sed optimas quasque civitatum florentissimarum leges, quantum quidem fieri poterit, prouima consequemur.*» Cap. 1.



siglo: creador de la ciencia política, su obra fué hasta Grocio, el manual de los pensadores. En un viage á Inglaterra halló que su libro servia de testo en Cambridge (1), pero que era muy mal comprendido, lo que le decidió á verter su república al latin; enriqueció la traduccion con numerosas adiciones, de suerte que es preferible al original. El estilo de este contemporáneo de Montaigne nada tiene de suave y de atractivo; al paso que su pluma latina es brillante á veces, siempre vigorosa y precisa.

Bodin define el Estado de esta manera: «Respublica est familiarum rerumque inter ipsas communium summa potestate, ac ratione moderata multitudo (2).» poder y razon, he aqui las dos bases del Estado que se compone de una agregacion de familias y cosas puestas en comun. La felicidad del estado, igualmente que la del hombre y del ciudadano descansa en la virtud, en el conocimiento de las cosas naturales y humanas y en la contemplacion de las verdades divinas. En seguida pone una difusa comparacion del hombre y del Estado, que trae el sello de una imaginacion religiosa. Bodin vuelve á tomar su definicion para analizarla y esplicarla. Que es familia? «Familia

(1) Era esto en un curso público ó en un curso particular? Véase Bayle.

(2) Cap. 1. Quis optimus sit reipublicæ finis?

est plurium sub unius ac ejusdem patrisfamilias imperium subditorum, earumque rerum quæ ipsius propriæ sunt, recta moderatio (1). » La familia es el gérmen del Estado. «Ipsa seminarium est ac veluti rudimentum rerum omnium publicarum (2), » opinion reproducida con mucha frecuencia. Cuando es feliz y bien ordenada, lleva el Estado al orden y el bienestar, se apoya en el respeto y la estabilidad del *tuyo y mio*, pues es inútil hablar de comunion de bienes y de personas, y es por último paralela al Estado: «Quemadmodum respublica est legitima plurium familiarum, et rerum inter se communium cum summa potestate gubernatio, sic familia est plurium sub unius ac ejusdem patrisfamilie imperio subditorum et earum rerum quæ ipsius propriæ sunt, recta gubernatio (3).» Aqui ecsamina Bodin el poder del marido sobre la muger, los deberes recíprocos de los esposos y la potestad paternal; ideas sencillas, nociones sensatas sostenidas por una erudicion que actualmente juzgamos inútil. Despues de la patria potestad viene el poder del señor sobre los esclavos y servidores. Que opina acerca de la

(1) Lib. 1, cap. 2, De jure familiari, et quid inter familiam ac rempublicam intersit. — Mas adelante veremos que esta definicion de la familia ha parecido incompleta á Vico.

(2) Ibidem.

(3) Ibidem.



esclavitud doméstica? «Sed quantum ad servos attinet, duæ quæstiones ad civilem scientiam latissime patentes, explicandæ nobis sunt. Una quidem an servitus naturalis sit et utilis reipublicæ futura; altera, quæ, qualisque esse debeat dominorum in servos potestas (1).» Después de haber copiado Bodin las opiniones de los antiguos y los sofismas de los jurisconsultos romanos acerca de la esclavitud, animado de una generosa indignación esclama: «Quare non est, quod naturæ leges ex hominum opinione metiamur, ac propterea servitutem naturæ consentaneam esse putemus, aut benignitati tribuamus, quod veteres servarunt eos quos occidere jure belli fas erat; cum potius bestiarum in modum avaritiæ ac libidini suæ cogerent inservire. Quis enim hosti vitam servaret si plus utilitatis ex illius cæde quam ex salute speraret? Exemplis abundamus, sed unum de multis. Cum Vespasianus Hierosolymam obsideret, miles romanus aurum in Judæi cæsi visceribus effusis collegerat; eodem momento cæsa sunt captivorum viginti milia, ut aurum quod sorbere putabantur, a militibus investigaretur. O præclarum charitatis adversus captivos exemplum! At, nutriuntur inquit, vestiuntur, pro servilibus officiis edu-

(1) Lib. 1, Cap. 5, De imperio herili, et an servitia ferenda sint in republica bene constituta.

cantur; sed quæ tandem educatio? Cato major sapientiæ ac virtutis romanæ princeps, cum omnia commoda, omnes utilitates ac fructus qui a servis præstari poterant, ad extremam usque senectam percepisset, ut nihil amplius extorquere posset, pluribus licitantibus proscribebat, ut sanguinis extremum illud pretium, quantumcumque esset, corraderet; ne jam ætate defectos gratis alere aut occidere, aut liberos dimittere cogeretur (1).» Después de haber combatido la esclavitud doméstica en su principio y en sus excesos, Bodin llega á la definicion del ciudadano.

En el Estado que se entiende por ciudadano? Un hombre libre, sometido al poder supremo. «Est autem civis nihil aliud quam liber homo qui summæ alterius potestati obligatur (2).» Pero preguntemos á Bodin como ha pasado de la familia al Estado; he aqui de que modo: «Prius enim quam ulla civitas aut reipublicæ forma extaret, pater quisque familiæ summum jus vitæ ac necis habuit in liberos et uxores. Postea vero quam vis et imperandi cupiditas, tam etiam avaritia et ultionis appetitus aliis in alios arma suppeditavit, quos bellorum exitus victores fecerat, victos potentiorum libidini servire cogeabat; et qui ducem

(1) Lib. 1, cap. 5, De imperio herili et an servus, etc.

(2) Lib. 1, cap. 6, Quid civis, etc.



se ferens fortiter rem gesserat non modo familiæ suæ, sed etiam hostibus æque ac sociis imperabat; his quidem, ut amicis, illis autem ut servis. Tunc plena illa, et a natura cuique tributa libertas vivendi ut vellet, victis omnino adempta fuit, ut ipsis quoque victoribus ab eo quem sibi ducem elegerant quodam modo diminuta; propterea quod summum alterius imperium agnoscere quemque privatim oporteret. Inde prima servitutis ac subditorum, inde civium ac peregrinorum, principis ac tyranni origo; eo nos ipsa ratio deducit, imperia scilicet ac respúblicas vi primum coaluisse, *etiamsi ab historia deseramur*; quamquam pleni sunt libri, plena antiquitas, plenæ leges primum illud hominum genus nihil prius habuisse quam obvios quosque spoliare, diripere, occidere, aut in servitutem adigere, ut alibi dicemus; testis est historia sacra, etc. (1).» He aquí el origen del Estado; la fuerza. Mas adelante veremos que Vico ha sabido demostrar mejor, de que modo la violencia ha podido causar el paso de la familia al Estado y como la fuerza ha sido mas bien el motivo que el origen de la ciudad.

Establecida la ciudad, Bodin, despues de haber tratado del patronato y de la clientela,

(1) Lib. 1, cap. 6, Quid civis, etc.

despues de haber manifestado en que se diferencia el aliado del estrangero, el ciudadano del aliado y el cliente de uno y otro; llega á la soberanía, *majestas*, que define de esta manera: *Majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas* (4). Vemos pues que Bodin en el siglo diez y seis no piensa en averiguar la legitimidad filosófica de la soberanía, como mas adelante lo hicieron Jurieu, Bossuet y Juan Jacobo; consulta simplemente los resultados de la historia. La soberanía es perpetua é ilimitada, *nec majore potestate, nec legibus ullis, nec tempore definitur* (2). Pero obligan al príncipe las leyes divinas y naturales; le obligan igualmente las que ha jurado? «Distinctione res opus habet: si princeps seipsum sibi jurejurando adegerit, obligatio jurejurandi propter ea quæ diximus, consistere non potest, cum ne privatos quidem teneat jusjurandum mutua inter ipsos obligatione contractum; si ejusmodi sunt pacta conventa á quibus discedere lex ipsa patiat, etiamsi pacta honestati consentanea sint. At si princeps alteri principi jurejurando leges á se vel á majoribus latas, non violaturum se promiserit, obligatus tenetur, si quid alterius principis interest; si nihil est, quod alterius princi-

(1) Cap. 8, De jure majestatis.

(2) Ibidem.



pis intersit, ne ipse quidem qui juravit, obligatur (1).» Bodin resume de este modo su doctrina sobre la materia: «Hoc igitur teneamus: Principi leges a se latas sua voluntate, ac sine subditorum consensu, abrogare, vel quadam ex parte legibus derogare, vel subrogare licere ac semper licuisse, si æquitas ipsa id postulare videatur; derogatio vero, vel subrogatio vel etiam abrogatio, non obscura aut ambigua, sed singulari verborum conceptione fieri debet (2).» El soberano es la imagen de Dios (3), hace las leyes, nombra los magistrados y demas funcionarios, arregla la paz y declara la guerra, juzga sin apelacion, perdona, acuña moneda é incesantemente sostiene el Estado con su brazo y sus consejos.

El segundo libro de la república empieza con la division de las diferentes especies de gobierno: se reducen á tres, la monarquía, la aristocracia, y la democracia; todas las demas se refieren á estos tres tipos fundamentales. Polibio enumera siete especies; Dionisio de Halicarnaso y Ciceron le han imitado; pero los otros gobiernos no pueden ser formados sino de la naturaleza y de la sustancia de los tres primeros; seran mas ó menos populares, aris-

(1) Cap. 8, De jure majestatis.

(2) Ibidem.

(3) Ibidem.

toocráticos ó monárquicos pero se referian siempre á las tres especies primeramente sentadas, pues no pueden derivar su fuerza mas que de su analogía con algunos de los tres gobiernos principales. Imagínese un gobierno formado con los elementos reunidos de los tres primeros; podrá por algun tiempo tener una naturaleza propia, pero concluirá siempre por una tendencia hácia el estado popular. Son muy notables las siguientes palabras de Bodin y cuadran perfectamente con nuestro gobierno representativo: «Ac si quidem ex tribus generibus modice temperatis quartum exurgere possit, vim quamdam natura diversam á reliquis habiturum est, ut in concentu *harmonica* quæ dicitur *proportio*, ex arithmeticiis ac geometricis rationibus arte confusis existit, ab utrisque tamen vehementer discrepans; ut corpora quæ dissimilibus ac dissidentibus naturis coalescunt, si misceantur simul, tertium quiddam ab utrisque omnino diversum efficiunt. At illud quod ex tribus reipublicæ generibus conflatur, nihil omnino differt ab statu populari; nam si tres civitates, quarum una á rege, secunda ab optimatibus, tertia á populo regatur, in unam et eandem coeunt reipublicæ formam, simulque summa potestas ac imperium omnibus communicetur, quis dubitet quin status ille sit popularis omnino futurus?



Nisi vicissim imperium regi, deinde optimatibus, postea populo tribuatur, etc. (1). » Establecidas las tres divisiones principales, pasa Bodin á las subdivisiones. El gobierno monárquico se subdivide en monarquía real, absoluta y tiranía (2). El poder absoluto que fué el primero de los gobiernos, concede á su depositario la libre disposicion de la vida y bienes de sus subditos; pero ha sido aceptado por estos; y he aqui en que se diferencia de la tiranía. Tal es la dominacion del gran señor y de los príncipes de Oriente. En seguida trata Bodin de la monarquía hablando de ella con el mayor respeto, como Francés del siglo diez y seis que tiene fijos sus ojos en la Francia y en su gloriosa monarquía. Bajo la monarquía real los subditos son libres y propietarios de sus bienes (3): y cuando nada turba ni altera las relaciones de los subditos con el soberano, el pueblo y el rey gozan de dias felices. «*Regia potestate sic constituta, ut subditi quidem principis legibus, princeps autem legi naturæ pareat, lex utriusque domina, vel, ut Pindarus ait, regna utrisque imperans, subditos inter se, et cum principe, iisdem vinculis copulabit, ex eoque suavissimus concentus exis-*

(1) Lib. 2, cap. 1, Quis qualisque sit reip. status.

(2) Lib. 2, cap. 2 De unius dominatu.

(3) Lib. 2, cap. 4, De monarchia regali.

tet qui voluptate ac felicitate incredibili utroque beare possit (1). » La tiranía es la dominacion de un hombre que se sobrepone á las leyes divinas y humanas y abusa á su antojo de la propiedad y vida ajenas (2). Aqui copia numerosas citas de la antigüedad y pone una comparacion entre un rei y un tirano. Pero es lícito dar muerte á los tiranos? Este es un caso de conciencia política. Desde luego es siempre permitido matar al que ha usurpado el poder, al rey legítimo, y á aquel que para un Estado aristocrático ó democrático de aliado se ha convertido en tirano (3). La cuestion presenta mayor dificultad cuando no se trata de un usurpador, sino de un caudillo que llamado al poder por el voto y sufragio de la aristocracia, abusa de el indignamente y varia la forma de gobierno. Sin embargo Bodin se decide por la afirmativa. Pero en la monarquía real el regicidio es siempre el mas horrible de todos los crímenes, sin que nada baste á justificarlo. «*Nec singulis civibus, nec universis, fas est summi principis vitam, famam, aut fortunas in discrimen vocare; seu vi seu iudicio constituto id fiat; etiamsi omni scelerum ac flagitiorum quæ in tyrannos convenire ante diximus*

(1) Lib. 2, cap. 4, De monarchia regali.

(2) Lib. 2, cap. 5, De tyrannide.

(3) Lib. 2, cap. 5, An liceat manus inferre tyranno, etc.



turpitudine infamis esset (1).» Hasta el pensamiento del regicidio puede castigarse: prueba de ello es aquel gentilhomme que por haber confesado á un franciscano, que habia tenido la intencion de matar al rey; á la simple delacion del fraile fué condenado á muerte en el reinado de Francisco I por el Parlamento de Paris. En cuanto á los que aprueban el regicidio, en vez de argumentos debiera contestarseles con castigos, como á los que dudan de la ecsistencia de Dios. «*Quæ cum divinis et humanis legibus perspicua sint, argumenta contraria refellere, hominis est et litteris abundantis et otio. Quemadmodum igitur eos qui an Deus sit necne dubitant, non argumentis sed pœnis acerbissimis refellere oportet; ita quoque statuendum est in eos qui perniciosissimis scriptis subditos in principes armare consueverunt.*» (2)» Pasa Bodin á tratar de la aristocracia definiendola de este modo: «*Aristocracia reipublicæ forma quædam est in qua minor pars civium in universos et singulos cives summæ potestatis jus habet*» (3).» La aristocracia puede convertirse en monarquía absoluta ó en oligarquía. Aquí Bodin ecsamina los diferentes gobiernos aristocráticos, Génova,

(1) Lib. 2, cap. 5, An liceat manus inferre tyranno, etc.

(2) Ibidem.

(3) Lib. 2, cap. 6, De aristocratia.

los cantones suizos, Ginebra, Ragusa, Luca y Venecia. Habla de esta última república en varios lugares de su obra, y sobre la materia no habra tal vez dejado de ser muy útil á Montesquieu. Que es estado popular? «*Respublica popularis est in qua cives universi aut maxima pars civium cæteris omnibus non tantum singulatim, sed etiam simul coacervatis et collectis imperandi jus habent*» (1).» A continuacion entra en prolijas investigaciones históricas acerca el modo de votar en las diferentes democracias. «*Hæc popularium civitatum exempla proposuimus ut popularium rerum publicarum vis et natura melius intelligeretur. Est igitur respublica popularis in qua populi pars maxima, seu viritim, seu centuriatim, seu tributim, seu curiatim suffragia ferantur, jura majestatis habet*» (2).»

Seré breve acerca del tercer libro: Bodin entra en pormenores que pertenecen á todas las clases de gobiernos. Trata del senado, de su utilidad y de su composicion. El senado no debe tener el poder ejecutivo. Hace una apología de la justicia y demuestra que siempre está de acuerdo con la utilidad. Despues habla de los empleados, curadores, magistrados, de

(1) Lib. 2, cap. 7, De populari statu.

(2) Ibidem.



su obediencia al soberano, de su poder sobre los particulares, de las relaciones recíprocas entre los diferentes funcionarios, de los cuerpos, colegios y corporaciones y de los varios órdenes de ciudadanos.

En el libro cuarto se tratan las materias mas generales. Ecsamina el autor de que modo los Estados empiezan, se elevan, se fortalecen, cambian, declinan y desaparecen enteramente. Despues se pregunta, si es posible prever las revoluciones de los imperios. Aquí es donde se echa de ver aquella mezcla de filosofía y de supersticion, de misticismo y de libertad, que distingue á Bodin. Ha observado que en el mundo de la historia ecsistian causas necesarias «Quoniam theologorum ac philosophorum omnium decretis constat res humanas nec præcipiti casu, nec fortunæ temeritate ferri, consequens est rerum publicarum interitus et conversiones a Deo, vel a natura, vel ab hominum arbitrio ac voluntate pendere; id est a divina potestate, nullis interjectis causis, aut ab ipsa naturalium causarum et effecionum serie ac consecutione sic apta et ab immortali Deo colligata, ut prima extremis, media utriusque omnia omnibus inviolabili nexu cohæreant, quam Plato ex Homeri sententia catenam auream, id est *steiran crysèn*, Zeno fatum cæteri stoici *pronæam*, Augustus Panoetium opinor, et Senecam secu-

tus Deum appellavit (1).» Pero el hombre es libre, no hay duda, y su voluntad es de tal manera infinita en sus actos y en sus caprichos, que no pueden establecerse reglas ciertas acerca de ella. Por otra parte los designios de Dios son profundos é impenetrables. Solo nos falta pues, preguntar á la naturaleza: «Restat naturæ vis, quæ nec penitus obscura est et constanti quodam causarum ac effectionum tenore moderata cursum tenet (2).» Aquí Bodin combate con su razon creencias que suponen la cabalística, y supersticiones verdaderamente poéticas. Se pregunta á sí mismo si la astrología puede prever los destinos de los hombres y de los Estados, si estos destinos dependen del curso de los astros, de sus revoluciones y de su armonía.

Aurait il imprimé sur le front des étoiles.

Ce que la nuit des tems enferme dans son sein? (3).

Muchos lo han creido, pero la cosa presenta mucha dificultad. *Sed res ipsa difficultatem habet infinitam*. Entonces procura orientarse

(1) Lib. 4, cap 2 An rerum publicarum conversiones prospici possint?

(2) Ibidem.

(3) La Fontaine, *L' Astrologue*.

Acaso de las estrellas  
estará en la frente impreso  
cuanto los siglos ocultan  
de su oscuridad en el seno?



por entre las infinitas opiniones que han producido la especulacion y los desvarios del hombre acerca de los astros y de los números, las ecsamina, desecha algunas, pero con todo no puede prescindir de retener de ellas alguna cosa y acaba por afirmar que las revoluciones políticas pueden ser previstas, no solo segun las causas humanas, sino tambien en virtud de algunos principios sanos de la astrologia y de los números. «Non tamen dubito quin præcepta quædam de rerum publicarum conversionibus et obitu certiora tradi possint, si quis modo retroacti temporis inde usque ab orbe condito certam rationem ineat; et alia cum aliis comparans, alia ex aliis nectens provehatur altius ac historicorum inter se dissidentium varietatem componat, tum etiam ex omnibus solis ac lunæ deliquiis ad ultima conditi orbis initia recurrans, demonstrationibus certissimis universi temporis rationem complectatur verissimorumque scriptorum narrationes inter se et cum coelestium corporum siderumque trajectionibus et conjugationibus comparet, eaque cum numeris, quorum in universa natura maxima vis est, annectat et conjungat, quæ infinitis obscuritatibus involuta, et in intimis naturæ recessibus abdita ac retrusa non inanibus conjecturis, sed perspicuis argumentis venient demonstranda (1).»

(1) Lib. 4, cap. 2, An rerum publicarum conversiones prospici possint?

Y mas adelante: «His igitur propositis exemplis, licet rerum publicarum ortus et occasus conjectura quadam consequi, ac rerum antecedentium causas, siderumque varios concursus ac trajectiones intuentem eo usque progredi quo rerum earum disciplina ferre potest: nihil de rebus ab immortalis Deo procul ab hominum sensu remotius aut temere affirmantem, aut leviter assentientem (1).» De esta suerte ya vislumbraba Bodin la filosofía de la historia, cuando opinaba que el espectáculo y el estudio de lo pasado puede servir de instruccion para el porvenir: en esto consiste su grandeza, pero cuanta es su miseria, cuando apela al auxilio de las adivinaciones de los números y de la astrología! Despues de esta digresion recomienda al legislador que no abroge las leyes de un modo violento, sino que respete la antigüedad de las costumbres y de las instituciones. Ecsamina si es mejor que los magistrados sean inamovibles, ó movibles y anuales, si es bueno que los diferentes empleados estén unidos entre sí, y si puede sacarse algun partido de sus divisiones, si debe el príncipe juzgar por sí mismo, y decide que no; si debe tomar el

(1) Lib. 4, cap. 2, An rerum publicarum conversiones prospici possint?



mando de sus ejércitos y pelear contra sus súbditos en una guerra civil. Seguramente pensaba en Enrique III, cuando trataba esta materia y escribía las frases siguientes: «Quod si factio principem aut rempublicam opprimere tentabit, minime dubitandum est an princeps se adversarium ac hostem ferre debeat seditiosorum qui se principis ac reipublicæ adversarios omnium maximos profitentur; alioqui si eum de statu ac fortunis reipublicæ aut etiam de principis capite agitur, ipse otiosum spectatorem se præbeat, non modo audacissimos, sed etiam ignavissimos quoque ad se opprimendum invitabit (1).» Pero no es necesario que la magestad del príncipe intervenga en las sediciones insignificantes, debe reservarse unicamente para los negocios de gravedad.

Llegamos ya al libro quinto y á una cuestion importante, destinada á mover y dividir los ánimos aun por mucho tiempo, la cuestion del clima. Bodin ha sido el primero entre los modernos, que la ha tratado de un modo verdaderamente científico. Y en que consiste la cuestion del clima? Abraza ni mas ni menos que al hombre y la naturaleza. El hombre, animal dotado de razon y de libertad,

(1) Lib. 4, cap. 5, An princeps in bellis civilibus, etc.

tiene el universo por teatro de esta libertad y de esta razon; pero no es este un teatro inmóvil, una materia inerte, sino al contrario un ser con vida, que palpita bajo la planta del actor que lo pisa, que á su accion opone otra accion contraria, y que ejerce sobre él una influencia continua y misteriosa. El hombre y la naturaleza! que oposicion! que antagonismo! Que es el hombre? que es la naturaleza? No se necesita mas que contestar á estas dos preguntas y queda resuelto el problema de la influencia del clima que á un tiempo encierra la sicología, la fisiología, la física, la historia y la literatura. El primer ingenio que ha emprendido dilucidar esta cuestion y que lo ha verificado con un talento hasta ahora no aventajado, á pesar de haber tenido los competidores el tiempo suficiente para ello, es Hipócrates. Médico ante todo, no ha escrito su obra *De las aguas. de los aires y de los lugares*, título que segun la ingeniosa observacion de Cabanis, es por sí solo la mejor definicion del clima; no ha escrito, decimos, su obra sino para los médicos, sin pretender absolutamente apoyar sus observaciones en principios de legislacion y de política. Sin embargo en algunos fragmentos de su tratado se echa de ver que era contemporáneo de Sócrates y de Platon y que tuvo por



maestro de estilo y de elocuencia á Gorgias, el Leontino. «Me propongo, dice Hipócrates, cuando pase á tratar de la influencia de los lugares, me propongo manifestar cuanto difieren entre sí la Europa y el Asia y cuan distintas son las formas físicas de sus pueblos. Enumerar todas sus diferencias seria un trabajo infinito, me bastará pues tocar las semejanzas mas importantes. El Asia se diferencia de la Europa principalmente por las producciones del suelo y de los hombres; el clima es allí mas templado, los hombres tienen unas costumbres mas suaves y que favorecen el trabajo de las facultades intelectuales.» Echase de ver allí el germen de las opiniones acerca de las influencias externas, que han producido la filosofía contemplativa de Oriente. Pasemos á la pintura del carácter moral de los habitantes de Europa. «Los Europeos son mucho mas aptos para la guerra que los asiáticos, cuyas costumbres son mas cultas. La causa de esto debe atribuirse á las estaciones que en Asia no producen grandes alteraciones ni de calor ni de frio, sino que presentan una uniformidad casi continua. En este caso no vienen á herir la imaginacion aquellos espectáculos imprevistos que arrancan al cuerpo de su tranquilidad ordinaria de un modo violento; estos fuertes vaive-

nes que escitan la cólera, comunican al entendimiento humano mas penetracion y mas calor de lo que hiciera el reposo. Porque las revoluciones son siempre las que mas que ninguna otra causa, escitan al hombre y le impiden que permanezca en sosiego. He aqui las causas de la debilidad de las razas asiáticas, causas á las que es preciso juntar sus instituciones. La mayor parte de los Estados del Asia están bajo la dominacion de uno solo: ahora bien, en donde los hombres no se gobiernan por sí mismos y viven bajo el yugo de otro, nada les escita á prepararse para la guerra, sino que todo al contrario les desvía de los combates. Allí los peligros no son comunes, se les obliga á partir, á arrostrar las fatigas, á morir por sus amos, y aun esto, separados de sus hijos, de sus esposas y amigos. Cuando de sus proezas resultan algunas ventajas ó algunos frutos, sus amos los cogen y los devoran, y á ellos tan solo les dejan los riesgos y la muerte.» Deduzcamos dos consecuencias: Hipócrates reconocia la poderosa influencia de las instituciones y tenia una idea confusa de las facultades morales. Entreveía ademas el natural contemplativo de los asiáticos y el carácter político y locuaz de los Griegos. Sin llevar hasta al cabo su pensamiento, columbraba ya que el clima entraba para algo en



esta diferencia y que la tribuna de las arenas no hubiera podido levantarse en Suza ó en Ecbatana: un moderno no hubiera dejado de dar á esta relacion una forma antitética, pero estos antiguos son tan grandes que siempre son sencillos; cuando se derrama la luz, no hay necesidad de hacer saltar chispas. Platon en el libro quinto de sus leyes dice que las instituciones no deben ser contrarias al clima, y Aristóteles en sus problemas reproduce muchas ideas de Hipócrates.

Bodin precedido en esta parte por Hipócrates, Platon y Aristóteles y despues por Polibio y Galeno, divide los hombres en tres clases, orientales, occidentales y mistos. »Principio igitur naturas eorum qui ad aquilones et austrum positi sunt inquiramus; deinde eorum qui ad ortum et occasum; post etiam singularem illorum qui montes, qui valles, qui palustria, qui arentia loca, qui maritimas regiones accollunt, temperationem. Quibus explicatis quantum disciplina valeat ad immutanda hominum ingenia disseretur; nec tamen illud assentiemur Polybio et Galeno, qui cœli et solis naturam necessaria quadam vi mores hominum immutare contendunt. Ut enim ex naturalibus causis vitia nasci possint, extirpari tamen et omnino tolli, ut is ipse qui ad ea propensus fuerit á tantis vitiis avocetur, non est id positum in na-

turalibus causis, sed in voluntate, studio, disciplina: quæ tolluntur omnia si necessitati locum demus. Quæ ut planius percipiantur, trifariam regiones ab æquatore ad polum utrumque dividemus; ita ut cuique regioni partes cœli triginta dentur: tot enim ab æquatore ad utrumque polum numerantur. Prima regio quæ ab æquatore propius abest, ab ardoris intemperie calidissima esse dicitur, ut quæ ad aquilonem spectat, frigiditate rigidissima; inter utramque calore ac frigore modice temperata interjacet. Rursus regiones singulas bifariam subdividemus. Nam regio quæ partes cœli quindecim priores ab æquatore capit, temperatior est, contra quam plerique magno errore putant, quam quæ tropicis utrisque subest. Item regio quæ a trigesima circuli meridiani parte ad XLV porrigitur, multo mitior est quam quæ a XLV ad LX propter utriusque poli propinquitatem. Hinc ad LXXV regiones quidem multo frigore rigent, coluntur tamen ac multitudine populorum abundant. Postremo regio quindecim partium cœli a LXXV ad XC etsi omnino deserta non videatur, illic tamen tanta est frigoris ac nivium intemperies, ut non satis commode vivi, ac ne vivi quidem possit; sed quidquid hominum restat, fere in antris ac latebris bestiarum more versatur, aut vagatur in sylvis. His finibus regionum descriptis,



de gentium moribus ac natura certius ac melius judicari potest (1).» Imposible nos fuera seguir á Bodin en sus innumerables escursiones en la historia de todos los pueblos. Entre sus descripciones y retratos escogemos el del Francés, que ha tomado de Julio Escaliger, veamos su exactitud, «Gallos, inquit, video ad omnia momenta vel eventuum vel disciplinarum, promptos, paratos, versatiles, ut semel quicquam vel visum, vel auditum, illico apud illorum ingenia deponant et amittant novitatem, in eo ipso videntur nati atque educati; qui animorum vigor igneus, maturaque celeritas, nulli aliæ nationi data est a natura. Quocumque incubuere felicissime sese dant; ocissime proficiunt gnaviter excercant mercaturam, artes, arma, litteras, eruditionem, subtilitatem, candorem, eloquentiam, omnium tamen gentium atque nationum fide sunt maxime integra, et constanti (2). «Llega Bodin á la contraposición que ofrecen entre sí el hombre del Norte, el del Mediodía y el de las regiones templadas, y la pinta con los rasgos mas expresivos. «Ut igitur australis ater est, sic aquilonius ex albo rubescens, hic longus, ille brevis; hic robustus, ille debilis; hic calidus, humidus, ille frigidus,

(1) Lib. 5. cap. 4, De confirmando civitatum statu pro regionum. etc.

(2) Ibidem.

siccus; hic pilosus, ille glaber; hic lætus, ille subtristis; hic sociabilis, ille solitarius; hic audax, ille timidus; hic vinosus, ille sobrius; hic sui et alieni negligens, ille circumspectus; hic rustice arrogans, ille demisso vultu elatus; huic rauca vox, illi clara; hic prodigus, ille parcus; hic minime salax, ille salacissimus; hic sordidus, ille nitidus; hic simplex, ille versutus; hic miles, ille sacerdos; hic opifex, ille philosophus; hic in manibus spem ponit rerum suarum, ille in mente; hic terræ venas ac fodinas, ille cœlestes inquit. Consequens est igitur ut si Afri pertinaces, quemadmodum Plutarchus scribit, Scythæ leves sint. Qui vero medias regiones sortiti sunt, constantiam illam et animi fortitudinem, in qua decus est omnium virtutum, melius quam utrique tuentur (1).» Tenemos pues que Charron no ha hecho mas que traducir á Bodin, cuando en su libro *De la sabiduria* ha dicho: «Haremos tres divisiones generales del mundo, y serán las dos estremidades del Mediodía y Norte y la que está colocada entre estas dos. Los septentrionales son corpulentos, de estatura aventajada, de voz fuerte, glotones, aficionados á la bebida y muy vigorosos. En cuanto al entendimiento son groseros, torpes, estúpidos,

(1) Lib. 5, cap. 4, De confirmando civitatum statu pro regionum etc.



fáciles, ligeros, inconstantes, poco religiosos, guerreros, valientes, etc.; los que ocupan las regiones del centro son templados en todas las cosas á fuer de neutrales; los del mediodía son melancólicos, frios, flacos, solitarios, ingeniosos, sagaces, supersticiosos, contemplativos, poco guerreros, cobardes, celosos, crueles é inhumanos.» No se crea sin embargo, que Bodin no ha reconocido la influencia de la libertad y de las instituciones; habla de ella en diferentes lugares de su obra y por último se espresa de esta manera: «Ex quibus intelligitur non modo cœli naturam ac regiones universas, sed etiam singularia et regionis cujusque propria intueri oportere; quid ab aquis, quid ab aere, quid a montibus, quid a vallibus, quid a ventorum natura, *quid a religionibus, quid ab institutis, quid a disciplina, quid denique ab ipso statu reipublicæ in animis cujusque ingenerari possit* (1).» Que Bodin haya atribuido sobrada importancia al influjo del clima, que algunas veces haya tropezado su razon, que no siempre haya derramado sobre su erudicion la luz necesaria; no debe maravillarnos, pues Montesquieu que se habia aprovechado de sus trabajos, fracasó dos siglos despues en el mismo escollo con su brillante

(1) Lib. 5, cap. 1, De confirmando civitatum statu pro regionum etc.

imaginacion y á pesar de la ecsactitud de su talento.

Es necesario abreviar este analisis. Bodin examina en seguida el modo de remediar el lujo y la pobreza de los Estados; si en el caso de una condena es preferible aplicar los bienes del criminal á los parientes, ó al fisco; que penas y que recompensas debe emplear el Estado; si es útil que los ciudadanos se ejerciten en la guerra; que ventajas presenta esta; demuestra que las guerras estrangeras son un medio de evitar las civiles, y finalmente trata de las alianzas y del derecho de los embajadores.

El libro sexto comienza por unas teorías sobre el censo, el tesoro público y la moneda, en las que Bodin dá pruebas de un talento positivo. Compara despues las diferentes especies de gobierno, manifestando sus ventajas é inconvenientes, y acaba por dar la preferencia á la monarquía real tal como la que regla á la Francia. «Sive igitur familiæ quæ ipsa est reipublicæ imago, sive corporis humani ac membrorum omnium una cum ipso capite coagmentationem, sive solis unius inter tot sidera splendorem fulgentissimum ac cætera obscurantem, sive cæterorum animantium greges et armenta, atque adeo apum examina, sive mundi totius statum cui præest unus



idemque optimus maximus princeps, intueri placet, profecto regale civitatis genus cæteris omnibus præstabilius esse ducemus (1).» Finalmente termina su tratado con una teoría de la justicia que ha reproducido en su sistema general del derecho, de que vamos á ocuparnos.

Tal es aquella república de Bodin que debe mirarse como el primer paso de la ciencia política en la Europa moderna, bosquejo de una razon que camina con firmeza pero con planta incierta, que alternativamente fluctua entre las teorías *á priori* y el método de observacion, entre la república de Platon y la política de Aristóteles; obra en la que la erudicion oscurece muchas veces los conceptos y en que queriendo el entendimiento del autor remontarse hasta el mundo de las grandes ideas y de los sistemas, tiene casi siempre que abatir su vuelo impotente; obra escrita sin método, sin claridad, pero que es no obstante una prueba irrecusable de vigor y de genio; monumento del siglo diez y seis al que no han podido quitar su valor los trescientos años que han pasado sobre él, y que será transmitida como una medalla preciosa en la historia de las obras humanas.

(1) Lib. 6, cap. 4, De rerum publicarum inter ipsas comparatione, etc.

Bodin era jurisconsulto profundo y aplicó á la jurisprudencia, de la misma manera que lo habia aplicado á la historia, su talento sistemático y su pasion por las ideas generales. Por esto comenzó desconociendo el talento de Cujas y declarándose enemigo suyo: era muy poco inclinado á la exegesis histórica del profesor de Bourges, quien por su parte le correspondió con la misma antipatía. No obstante Bodin acabó por convertirse á unos sentimientos mas justos, pues se lee en su República: «Cujacius antiquarum lectionum diligentissimus interpres (1).» Bodin sabia el derecho romano y lo juzgaba de un modo mas independiente que ninguno de sus contemporáneos, como lo prueba el prefacio de su método para estudiar la historia. En un escrito, ciertamente muy corto, hizo una clasificacion general del derecho. He aquí como sienta y resuelve las principales cuestiones:

Que es jurisprudencia?—«Ars tribuendi suum cuique, ad tuendam hominum societatem..... Hæc ad quator causas ac totidem quæstiones referri potest. An sit, quid sit, cur sit? Eadem quatuor partibus constat, lege, æquitate, legis actione, judicis officio.»

En que consiste la forma de la jurisprudencia? — «Nihil aliud est quam jus ipsum sine quo jurisprudencia nulla fit.»

(1) Lib. 4, cap. 2.



Que es derecho? — «Jus est bonitatis, et prudentiæ divinæ lux hominibus tributa, et iis ad utilitatem humanæ societatis traducta.»

El derecho es natural ó humano. El derecho natural nos ha sido inculcado por medio de nuestra razon; el derecho humano es obra del hombre. El derecho humano se divide en derecho de gentes y en derecho civil, etc.

Cual es la materia del derecho? — «Materia circa quam omnis de jure quæstio versatur, in personis est, aut in rebus, aut in factis ac dictis personarum.

Hago gracia al lector de los pormenores y clasificaciones de las personas, y las cosas de los *facta ac dicta* bajo cuyos nombres entran naturalmente las acciones y obligaciones. Este tratadito es una miscelanea de nociones romanas y de ideas propias de Bodin y termina por la teoría de la justicia.

«Finis, justitia suum cuique tribuens, id est *antipeponthos* quod in triplici proportionem versatur, arithmetica, geometrica, et harmonica quæ, quasi tres filiæ Themidos, se complexu mutuo fovent, *eunomia dicaiosunè, eirènè*, id est æqua lex, justitia, pax: vel commodius *nomos* ad arithmeticas rationes, ut lex omnibus eadem: *epikeia* ad geometricas, id est æquitas; *epieiconomia* ad harmonicas: quæ utrisque conflatur, ut justitia ex lege et æquitate coalescit.

«Rationi arithmetice quæ *sunallactikè* dicitur, semper æqualis, facta factis, res rebus, sine personarum delectu cœquando, eaque potissimum est in rebus creditis, mutuis, pignore, commodato, deposito et similibus.

«(Proportio arithmetica in numeris 2, 4, 6, 8, 10, 12.)

«Ratione geometrica quæ *dianemètikè* vocatur, similitudinem, non æqualitatem spectans: exempla in L. Capitalium, § in servorum. De pænis. L. ult. De incend. ut gradatim. De numeribus.

«(Proportio geometrica in numeris 2, 4, 8, 16, 32, 64.)

«Ratione harmonica quæ ex arithmetice, et geometricis rationibus coalescit, æqualitatis et similitudinis conjuncta ratione, causas definiens: exemplum est in L, eos. De usuris.

«(Proportio harmonica in numeris 6, 8, 12, 16, 24.)

«Hæc libro 6, cap. ult. de república, á nobis explicata sunt.»

Esto acaba de dar á conocer á Bodin. Concluye su república y su sistema del derecho por una teoría formulada con números misteriosos. Yo no dudo que tan extraño fin ha sido á sus ojos como una consagracion religiosa de sus tareas. Para él la justicia (y no olvidemos que con esta palabra entendia Bodin como los



antiguos, el Estado) es aritmética, geométrica, y armónica. Y bien que significa esto? Que segun esplica en el último capítulo de su república (1), la justicia aritmética está fundada en la igualdad, es comutativa; y sea república sea particular, ya dictando las leyes, ya aplicándolas, guarda una igualdad absoluta. Esta es la democracia que amaba Jenofonte y representaba por medio de la proporcion aritmética, cuyas razones son constantemente las mismas y aumentan siempre del mismo número. La justicia geométrica al contrario, es distributiva, procede por analogía y no por igualdad, asocia á los semejantes, pero en dos órdenes separados, cuya regla constante es la desigualdad. Esta es la aristocracia á que propendia Platon y que representaba por la proporcion geométrica, que tiene las razones solamente parecidas, no iguales. Jenofonte, mas soldado que pensador, que amaba la plaza pública de Atenas y nada que contrario fuese á las instituciones de su pais, le habia ocupado detenidamente á fuer de filósofo, se decidió por la democracia. Pero Platon (2), que miraba la democracia de Atenas con el desprecio de un filósofo y de un hombre contemplativo,

(1) Lib. 6, cap. 6, De tribus justitiæ generibus, etc.

(2) O mas bien algunos Platónicos.

preferia la aristocracia. Bodin se coloca entre Platon y Jenofonte y propone una transaccion, que es la justicia armónica que contendrá juntamente y en la debida proporcion la igualdad aritmética y la semejanza geométrica. Para Bodin la república ideal, *præstantissima civitatis imago*, seria aquella, que sin colocar ninguna barrera entre las diferentes clases de ciudadanos, concediese sin embargo á la aristocracia una justa superioridad, templase todas las diferencias unas por otras y produjese por medio de una secreta armonía una inalterable felicidad. De esta suerte al través de una variedad armónica se llegaría á la unidad que todo lo vivifica y sostiene, al hombre y á la naturaleza, que es la espresion sublime de Dios, *sapientissimus ille rerum omnium opifex ac mundi procurator*.

Tal es Bodin y su estraña grandeza, con Maquiavelo fundaron la ciencia política moderna. Tomas Moro habia escrito antes que ellos, pero su utopia vaga y comun (4), nada dejó edificado.

(4) Véase en el lib. 2. De servis, la poca verdad y consistencia que presenta lo que dice acerca de las leyes.



## CAPITULO VII.

PRINCIPIO DEL SIGLO DIEZ Y SIETE. — BACON MIRADO COMO JURISCONSULTO. — SELDEN.

La ciencia del derecho despues de haberse desprendido de las formas y de la infancia de la edad media para acomodarse al carácter y al genio de los tiempos modernos, despues de haber derramado sobre el siglo diez y seis y sobre la Francia una luz muy viva, despues de haber manifestado en todas sus partes una juventud llena de ardor y lozanía; se ciñe en el siglo diez y siete á unos progresos lentos y parciales, de los que son teatro sucesivamente todos los paises de Europa.

El sucesor de Bodin en la filosofía del derecho es Bacon (1), filósofo y jurisconsulto, tan ejercitado en los negocios como en la especulativa. Sucesivamente consejero de la corona, procurador general y lord gran-canciller, sabia á fondo las leyes de su pais y podia competir en cuanto á erudicion positiva y práctica con Coke, su contemporáneo y su adversario á veces, práctico consumado y clásico. En su vida política y parlamentaria llevaba miras tan vastas como en la filosofía; amante de la uni-

dad queria refundir y reformar las leyes inglesas é imprimirlas una razonable uniformidad. Pero halló en el carácter ingles obstáculos insuperables; la empresa era prematura, y aun en el dia dificilmente pudiera mirarse como oportuna.

La estension de conocimientos, la imaginacion y un discernimiento esquisito parecen caracterizar á Bacon. Proyectó y ejecutó una clasificacion universal de la ciencia humana, y tuvo la fuerza necesaria para dirigir y mantener siempre sus miradas sobre la universalidad de la ciencia. Á sus vastos conocimientos reúne un don precioso que no le acompaña siempre, y es aquel fino criterio que debe al manejo de los negocios, á su vida activa y á su destino de canciller. Cuando Bacon escribe su concepto, va la imaginacion á colorar su estilo; y es imposible introducir en las ciencias físicas y morales un tacto mas feliz, ni un gusto mas delicado en materializar por medio de la imaginacion las ideas mas abstractas y sutiles. Bacon lo ha abarcado todo, pero á lo que parece haberse dedicado principalmente es á las ciencias físicas y á la filosofía natural. Bacon ha ecsaminado sin duda alguna, al hombre y sus facultades morales, ha hablado de la razon; pero siempre le ha impresionado mas el aparato exterior de las cosas que su sustancia ín-

(1) Nació en 1561 y murió en 1626.



tima: lo que le sobra de estension, le falta de profundidad. Este culto casi esclusivo tributado á las apariencias exteriores, se manifiesta igualmente en lo que ha escrito como jurisconsulto teórico, en su *Legum leges*.

Pero no basta ecsaminar aisladamente este tratadito harto conocido y reimpresso muchas veces, seria difícil hallarle ningun valor, sino el de ser otra de las obras y pensamientos de Bacon. No debemos ocuparnos del *Novum organum* porque está consagrado unicamente á las ciencias naturales: solo en su tratado *De augment. scientiarum* es donde ha abrazado toda la estension del mundo histórico y moral.

Bacon divide el espíritu humano en tres facultades, que son la memoria, la imaginacion y la razon. La ciencia en sus clasificaciones debe seguir esta misma division pues debe ser análoga al espíritu humano que es como su molde. «Partitio doctrinæ est ea verissima, quæ sumitur ex triplici facultate animæ rationalis quæ doctrinæ sedes est (1).»

Á la memoria corresponde la historia, á la imaginacion la poesía y la filosofía á la razon.

Que es historia para Bacon? La colleccion de todas las cosas individuales que ecsisten en el tiempo y en el espacio: «Historia proprie

(1) Lib 2, cap 1, De augmentis scientiarum.

individuum est, quæ circumscribuntur loco et tempore (1).»

La poesía se ocupa igualmente de las cosas individuales, pero con el fin de crear ficciones parecidas á la realidad, aunque con proporciones mayores y que puedan deleitar al animo: «Poesis eo sensu quo dictum est, etiam individuum est, confictorum ac similitudinem illorum, quæ in historia vera memorantur; ita tamen ut modum sæpius excedat, et quæ in rerum natura numquam conventura aut eventura fuissent, ad libitum componat et introducat; quemadmodum facit et pictoria. Quod quidem phantasie opus est (2).»

Finalmente la filosofía de los hechos individuales deduce nociones é ideas y por medio de la reflexion divide, metodiza y abstrae: «Philosophia individua dimittit, neque impressiones primas individuum, sed notiones ab illis abstractas complectitur, atque in iis componendis, dividendis, ex lege naturæ et rerum ipsarum evidentia versatur. Atque hoc prorsus officium est atque opificium rationis (3).»

Esta es la célebre clasificacion de Bacon, que divide todas las cosas humanas en historia poesía y filosofía. Se la ha podido atacar, y con

(1) Lib. 2, cap. 5, De augmentis scientiarum.

(2) Ibid.

(3) Ibid.



ventaja; por que cuanto mas atrevida, mas es-  
tensa y mas marcada, mayor era el flanco dé-  
bil que presentaba; pero por otra parte seria  
difícil admirar suficientemente su peligrosa ele-  
vacion. Antes de pasar á la filosofía política  
contenida en el *Legum leges*, no omitamos lo  
que dice Bacon de la historia literaria. Despues  
de haber dividido la historia en natural, social  
y humana; sudivide esta última en eclesiástica  
literaria y civil propiamente tal. Ciñámonos á  
la historia literaria.

Aunque en todas las ciencias tenemos que  
atenernos á los trabajos de nuestros anteceso-  
res, á lo menos podemos sacar de ellos algun  
partido si acertamos á pasear una mirada rápi-  
da y profunda sobre el espectáculo que ofrece  
su conjunto. Bacon es el primero que ha de-  
mostrado toda la utilidad que pudiera resultar  
del estudio y meditacion de cuanto se ha he-  
cho y dicho antes de nosotros. Bajo el nombre  
de historia literaria comprende Bacon nada me-  
nos que un ecsámen universal de todas las pro-  
ducciones y pensamientos del espíritu humano;  
pero declara al propio tiempo que la historia  
literaria se ha de crear aun, y á su modo de  
ver la historia del mundo privada de la copiosa  
luz que brotaria de semejante espectáculo, se  
parece á la estatua de Polifemo, *eruto oculo*.  
No dudamos en copiar por entero este capítu-

lo, pues es de un mérito inapreciable.

Partitio historiæ civilis in æcclesiasticam litterariam et (quæ  
generis nomen retinet) civilem, quodque historia litteraria  
desideretur. Ejus conficiendæ præcepta. — (Cap. 4, lib. 2.)

« Historiam civilem in tres species recte di-  
vidi putamus: primo *sacram, sive æcclesiasti-*  
*cam*; deinde eam, quæ generis nomen retinet,  
*civilem*; postremo *litterarum et artium*. Or-  
diemur autem ab ea specie, quam postremo  
posuimus, quia reliquæ duæ habentur, illam  
autem inter desiderata referre visum est. Ea  
est *historia litterarum*. Atque certe historia  
mundi, si hac parte fuerit, destituta, non ab-  
similis censi possit statuæ Polyphemi, eru-  
to oculo, cum ea pars imaginis desit quæ inge-  
nium et indolem personæ maxime referat.  
Hanc licet desiderari statuamus, nos nihilomi-  
nus minime fugit, in scientiis particularibus ju-  
risconsultorum, mathematicorum, rhetorum,  
philosophorum, haberi levem aliquam mentio-  
nem, aut narrationes quasdam jejunas, de sec-  
tis, scholis, libris, auctoribus et successionibus  
hujusmodi scientiarum: inveniri etiam de re-  
rum et artium inventoribus tractatus aliquos  
exiles et infructuosos. Attamen justam atque  
universalem litterarum historiam nullam ad-  
huc editam asserimus. Ejus itaque et argu-  
mentum et conficiendi modum et usum pro-  
ponemus.



« *Argumentum* non aliud est quam ut ex omni memoria repetatur, quæ doctrinæ, artes, quibus mundi ætatibus et regionibus flourerint. Earum antiquitates, progressus, etiam peragrationes per diversas orbis partes (migrant enim scientiæ, non secus ac populi) rursus declinationes, obliviones, instaurationes commemorentur. Observetur simul per singulas artes, inventionis origo et occasio, tradendi mos et disciplina, colendi et exercendi ratio et instituta. Adjiciantur etiam sectæ et controversiæ maxime celebres quæ homines doctos tenuerunt, calumniæ quibus patuerunt, laudes et honores quibus decoratæ sunt. Notentur auctores præcipui, collegia, ordines, denique omnia quæ ad statum litterarum spectant. Ante omnia etiam id agi volumus (quod civilis historiæ decus est, et quasi anima) ut cum eventis causæ copulentur: videlicet, ut memorentur naturæ regionum ac populorum, indolesque apta et habilis, aut inepta et inhabilis ad disciplinas diversas; accidentia temporum, quæ scientiis adversa fuerunt aut propitia, zeli et mixturæ religionum, malitiæ et favores legum, virtutes denique insignes, et efficacia quorundam virorum erga litteras promovendas et similia. At hæc omnia ita tractari præcipimus ut non criticorum more in laude et censura tempus teratur, sed plane historice res ipsæ

narrentur, iudicium parcius interponatur.

« *De modo* autem huiusmodi historiciæ faciendæ, illud in primis monemus, ut materia et copia ejus, non tantum ab historiis et criticis petatur, verum etiam per singulas annorum centurias, aut etiam minora intervalla, seriatim (ab ultima antiquitate facto principio) libri præcipui, qui eo temporis spatio conscripti sunt in consilium adhibeantur, ut ex eorum non perlectione (id enim infinitum quiddam esset) sed degustatione et observatione argumenti, styli, methodi, genius illius temporis litterarius, veluti incantatione quadam, a mortuis evocetur.

« Quod ad *usum* attinet, hæc eo spectant; non ut honor litterarum et pompa, per tot circumfusas imagines celebretur; nec quia, pro flagrantissimo quo litteras prosequimur amore, omnia quæ ad eorum statum quoquo modo pertinent, usque ad curiositatem inquirere, et scire et conservare avemus; sed præcipue ob causam magis seriam et gravem: ea est (ut verbo dicamus), quoniam per talem, quam descripsimus, narrationem, ad virorum doctorum, in doctrinæ usu et administratione, prudentiam et solertiam, maximam accessionem fieri posse existimamus, et rerum intellectualium, non minus quam civilium motus, et perturbationes, vitiaque et virtutes, notari posse,



et regimen inde optimum educi et institui. Neque enim B. Augustini, aut B. Ambrosii opera, ad prudentiam episcopi aut theologi, tantum facere posse putamus, quantum si ecclesiastica historia diligenter inspiciatur, et revolvatur. Quod et viris doctis ex historia litterarum obventurum non dubitamus. Casum enim omnino recipit, et temeritati exponitur, quod exemplis et memoria rerum non fulcitur. Atque de historia litteraria hæc dicta sint.»

La historia literaria es pues como el ojo del mundo; le es necesaria para darle la luz y la vida; no obstante no ecsiste aun. No hay duda que en las ciencias especiales como las matemáticas, la jurisprudencia, la retórica y la filosofía se han hecho algunos ligeros ensayos sobre las sectas, las escuelas, el orden de los tiempos, de las obras y de las ideas; pero se echa todavía menos una historia literaria universal. Para escribirla será necesario subir hasta la cuna del saber humano, ir siguiendo su infancia, su juventud, sus emigraciones (porque las ciencias viajan tambien como los hombres), sus eclipses, sus épocas de decadencia y sus resurrecciones. Será preciso unirle la historia de aquellos hombres que se consagran á la ciencia y la hacen progresar, sus sectas, sus controversias y sus destinos; se notaran ademas las diferencias de los pueblos,

las influencias de los climas y la diversidad de los caracteres. Se dejará casi siempre que las cosas hablen por sí mismas, de tal suerte que el conocimiento íntimo que se adquiriera en vista del espectáculo y con el estudio de las obras del entendimiento humano, evoque por decirlo así, y haga comparecer como por una especie de encanto, á vuestra presencia el carácter literario de cada época del mundo. Ni se crea ver en esto, solo el placer de una vana curiosidad satisfecha, un homenaje tributado á las letras por medio de la ostentacion de sus brillantes imágenes, sino que se pueden sacar de ahí lecciones útiles y fecundas para la ciencia y la política, para la accion y el pensamiento.

Aun hoy dia podemos sacar mucha instruccion de esta teoría de la historia literaria, plan gigantesco bosquejado por Bacon y que es como una tarea impuesta á nuestro siglo y á los que seguirán despues de este.

La filosofía política ha sido debilmente tratada en la obra de Bacon, bien que ya declara que no le es muy apasionado y que quiere respetar con su silencio la ciencia *De arte imperii* (1); sobre este asunto ha sido tan circunspecto, como fué atrevido Bodin. Divide

(1) Lib. 8, cap. 1.



Bacon la ciencia social en doctrinas *De conversatione*, *De negotiis*, et *De imperio vel republica*. Ecsamina sucesivamente la conducta que debe guardarse en la conversacion y en los negocios: lo que es como una especie de parábolas en que da instrucciones y consejos sobre la vida práctica y que ninguna relacion tienen con la ciencia del derecho. En cuanto á la doctrina de *imperio vel republica*, averigua únicamente cuales son los medios de estender los límites de un imperio, y llega finalmente sin mucho orden ni método á tratar *De justitia universali sive De fontibus juris*.

Tenemos pues que Bacon ha creído que su tratado sobre la justicia universal debia formar parte de la ciencia social, de la filosofía política. Esta obrita termina el libro octavo; el nono y último sobrado corto, lo ocupa la teología.

Bacon jurisconsulto y filósofo al mismo tiempo, hombre de Estado y de talento, que presentaba aquella feliz alianza de la teoría y la práctica, tan frecuente en los siglos XVI y XVII, que desapareció en el XVIII y que debe reproducir nuestro siglo, empieza quejándose de que la teoría de las leyes haya sido abandonada unas veces á los filósofos que ignoraban los hechos y otras á los jurisconsultos que no sabian meditar; pero poseyendo él

la ciencia de los hechos y la fuerza del pensamiento, no temió ocuparse de esta materia.

Bacon ha hecho verdaderamente un tratado de justicia universal? Yo casi creyera que no. Este opúsculo es bastante conocido, y así no haré sino las citas necesarias para la demostracion.

Principia de esta manera: «*In societate civili aut lex aut vis valet. Est autem et vis quædam legem simulans, et lex nonnulla magis vim sapiens quam æquitatem juris. Triplex est igitur in justitia fons, vis mera; illaqueatio malitiosa prætextu legis, et acerbitas ipsius legis.*»

Ahora bien: Que es sociedad? cual es su fundamento? La ley no es mas que un hecho exterior y material que no ecsiste sino por la voluntad y el poder de la sociedad; pero cual es la base de la ley? Estas cuestiones se han escapado á Bacon, quien guarda el silencio mas absoluto acerca de la metafísica del derecho.

Prosigamos: «*Firmamentum juris privati tale est. Qui injuriam facit, re utilitatem aut voluptatem capit, exemplo periculum. Cæteri utilitatis aut voluptatis illius participes non sunt, sed exemplum ad se pertinere putant. Itaque facile coeunt in consensum, ut caveatur sibi per leges, ne injuriæ per vices ad*



singulos redeant. Quod si ex ratione temporum et communione culpæ, id eveniat, ut pluribus et potentioribus, per legem aliquam periculum creetur, quam caveatur, factio solvit legem; quod et sæpe fit.»

La ley es pues para Bacon un pacto de hombres aterrados por el peligro; pero bien, en donde tiene su raiz esta ley? Cosa admirable! Bacon ni una sola vez emplea la palabra *jus* como representando el derecho en su naturaleza y sustancia. Para él no es otra cosa el derecho, *jus*, que la coleccion de las leyes positivas: no ha tratado pues Bacon de la justicia universal. No; pero, excelente práctico, jurisconsulto político, de una sola ojeada supo abarcar los hechos exteriores, la jurisdiccion, las leyes positivas, el modo de interpretarlas y el arte de clasificarlas é introducir en ellas el método.

El canciller de Inglaterra concede muy poco á la teoría, á la ciencia verdaderamente tal:

«Ad scientiam juris et practicam, auxiliariis libris ne nudanto; sed potius instruunto. Ii sex in genere sunt: institutiones, de verborum significatione, de regulis juris, antiquitates legum, summæ agendi formulæ»

El catálogo no es nada rico: no parece sino que este ilustre práctico teme la ciencia y

trata de ponerle tasa. Aun mas; en la enseñanza del derecho, *De prælectionibus*, encarga la mayor moderacion, teme las cuestiones, las controversias y sutilezas y de miedo de que no se abuse de ellas, casi se sintiera tentado á proscribir las.

En resúmen, Bacon ha tratado la jurisprudencia principalmente bajo el punto de vista político y práctico. Mirado por esta parte, tiene su opúsculo algun valor: claro, juicioso aforístico, es muy leído y citado con frecuencia. Pero en cuanto á la filosofía y á la teoría del derecho, seria difícil señalarle un lugar en la historia de la ciencia.

Al lado de Bacon figura un juríconsulto contemporáneo que fué consultado por el canceller acerca de la validez de la sentencia pronunciada contra él, que en su juventud asistió á los últimos y tristes momentos de este grande hombre y que debia ser llamado por Grocio la gloria de Inglaterra. Selden (1) vivió sucesivamente bajo los reinados de Jacobo y Carlos I y el protectorado de Cromwel; fué miembro del parlamento; formó parte de las comisiones que redactaron el acta de acusacion del duque de Buckingham y del conde de Straffort á quien habia atacado en un principio

(1) Nació en 1584 y murió en 1654.



y acabó por defender; guardó siempre hácia Carlos I una respetuosa moderacion, supo resistir á Cromwel que le obligaba á refutar el *eikón basilikè* y que en vista de su negativa lo encargó á Milton; defendió constantemente la libertad y los derechos de la Inglaterra, permaneció puro y firme en medio de los partidos y de sus escesos y fué mirado por sus conciudadanos como el primer jurisconsulto de su pais. He aquí una prueba: Grocio acababa de escribir su tratado de la libertad de los mares, *Mare liberum*, en que reclamaba á favor de los Holandeses la libre navegacion á las Indias orientales. Contestó Selden con una refutacion titulada *Mare clausum*, que en el reinado de Jacobo I mereció la aprobacion del tribunal del almirantazgo y que al comenzar de nuevo los debates con la Holanda, fué mandada publicar por Carlos I. Cuan poderosa era entonces la autoridad de los jurisconsultos! La Holanda tiene á su Grocio para revindicar la libertad de los mares y otro jurisconsulto es el que le opone la Inglaterra: es este un combate de doctrinas, un negocio de alta jurisprudencia.

Que ha hecho Selden en la ciencia? Ha escrito á un mismo tiempo libros de práctica y de erudicion. Los primeros no ofrecen ningun interés sino para la historia del derecho inglés;

entre los segundos son notables su tratado *De successionibus in bona defuncti ad leges Hebræorum*; el otro *De successione in pontificatum Hebræorum*; ademas el *De synedriis et præfecturis juridicis veterum Hebræorum* y su prefacio al *Fleta*, que es un comentario á la jurisprudencia inglesa, un prefacio curioso é instructivo sobre la historia del derecho romano en Inglaterra (1).

Pero su obra principal es el tratado *De jure naturali et gentium juxta disciplinam Hebræorum*, cuyo mérito es en el dia enteramente desconocido. Donde estaba entonces la filosofía del derecho? Ni Bodin ni Bacon habian siquiera vislumbrado la cuestion del derecho natural, ni intentado esplicar filosóficamente la naturaleza humana. Los que mas adelante dieron en ella, debieron de hallar la empresa sumamente difícil y arriesgada. Sentar la cuestion del derecho natural era ni mas ni menos que atacar de frente la teología; para llevar á cabo semejante obra se hacia pues indispensable una época de lucha y de libertad religiosa, la época en que vivieron Selden y Grocio. El solo título de la obra de Selden, *De jure naturali* era un progreso so-

(1) Hoffman á principios del siglo último lo reimprimió al fin de su Historia del derecho romano, por lo menos en la edicion de 1726.



bre el genio de Bacon. La cuestion quedaba establecida; pero como Selden era mas jurisconsulto que filósofo, y la cuestion que iba á tratar, estaba segun sus creencias religiosas y cristianas resuelta ya en los libros hebreos, en el antiguo Testamento y en las Escrituras; cual ya lo habian hecho los teólogos y jurisconsultos anteriores, miró la ley de los Hebreos como el tipo indeleble del derecho natural. Pero hizo una distincion que ya era un principio de filosofía; en el sistema de las leyes hebreas separó lo que á su modo de ver era fundamental, universal y del derecho de la naturaleza, de las leyes puramente políticas que se referian á la constitucion de la república hebrea. Es una tradicion muy venerada entre los Judíos que Noé y sus hijos recibieron de Dios siete preceptos eternamente obligatorios, que constituyen segun los doctores del Talmud el derecho universal y como el código de la humanidad. Helos aquí:

1. Non colere idola;
2. Benedicere Deum;
2. Servare jus publicum;
4. Cavere ab illegitimo concubitu;
5. Non fundere humanum sanguinem;
6. Non rapere;
7. Non tollere membrum de animali viventi.

Estos preceptos convienen en efecto á todas las naciones: bendecir á Dios, glorificar su nombre por medio del culto, guardar el derecho de jentes, es decir la justicia, respetar al hombre y la humanidad, son deberes y principios eternos.

Selden ha consagrado un libro en su tratado á la esplicacion de cada uno de aquellos preceptos, desplegando una erudicion confusa pero profunda no solo de jurisconsulto, sino tambien de hebraizante. Su obra que es como una transaccion entre la filosofía y la teología precede en el orden de las ideas y en la historia de la ciencia al monumento de Grocio que no obstante escribia algunos años antes que él.

## CAPITULO VIII.

GROCIO. — DE JURE BELLI AC PACIS LIBRI TRES. —  
LE HABIA PRECEDIDO ALBÉRICO GENTILIS. — SU INFLUENCIA.

A principios del siglo diez y siete la Europa se hallaba en medio de sus afanes para constituirse y colocarse sobre bases estables y duraderas, para conquistar unos tras otros todos los derechos de la humanidad y hacerlos pasar por medio de la victoria á una práctica poderosa. Todos los Estados se hallaban á un mismo



tiempo ocupados en discutir y fijar su division política, é igualmente agitados por revoluciones intestinas, religiosas y morales. Y cual era el agente de todos estos sucesos, que conquistaba los derechos y derribaba los obstáculos? La guerra, *bella, horrida bella*. El movimiento era general, la lucha acalorada y el triunfo sangriento. Por medio de las guerras exteriores y políticas se constituian los Estados y por medio de las guerras religiosas y civiles la reforma protestante y la libertad lograban hacerse reconocer y respetar por la religion católica. Pero á cuanta costa fueron adquiridos estos preciosos derechos! Durante todo el siglo diez y seis y la primera mitad del diez y siete la Europa vivió por decirlo así, en un campamento y bajo la tienda para conquistar su civilizacion; y los tratados de Munster y de Westphalia no fueron firmados sino despues de la guerra de treinta años que hoy miramos como un poema heróico, en que por última vez se presenta el genio moderno con algo de la edad media, bajo la fisonomía guerrera de Wallestein y de Gustavo Adolfo.

Porque, se han preguntado muchos, ha intitulado Grocio su libro *de Jure belli*, siendo así que ha consagrado mas de la mitad á la esposicion del derecho natural? Por una ra-

zon muy sencilla, porque la guerra era la idea fundamental de su libro. El espectáculo en medio del cual vivia, le inspiró el designio de escribir la teoría de aquel derecho de guerra de que la Europa hacia un uso tan terrible; contemporáneo de Tilly y de Mansfeld, quiso hacer mediar el derecho entre aquellos dos capitanes y logró su objeto; pues su obra llegó á ser la lectura favorita de Gustavo Adolfo. La guerra, la guerra: he aqui lo que llama su atencion, lo que le ocupa; cuando habla del derecho natural, no es sino por via de episodio y para envolverlo en su formidable unidad *de Jure belli ac pacis*.

En donde nació Grocio, este jurisconsulto europeo? En Holanda, pais de industria y de libertad, que se ilustró en los siglos diez y seis y diez y siete por su resistencia al despotismo de España y á la ambicion de Inglaterra y de Luis XIV, la única naciou en que como en Inglaterra se practicaban las virtudes políticas, república mercantil y orgullosa cuyos ciudadanos se entregaban unos al comercio y otros á la instruccion. La Holanda pues ha dado á la Europa á Hugo Grocio (1), jurisconsulto, teólogo, filósofo, historiador y filólogo al mismo tiempo. Como teólogo escribió un

(1) Nació en 1587 y murió en 1645.



tratado de la Verdad de la religion cristiana y un comentario al Nuevo Testamento, que fueron mirados por la Iglesia como muy profundos y ortodoxos. Como filólogo tradujo al latin las Fenicianas de Eurípides, escribió sobre Estacio y Séneca el trágico é hizo dos ediciones de Estobeo y de Lucano. Como historiador escribió los *Anales* de su pais, que no fueron impresos hasta despues de su muerte (1). Como jurisconsulto compuso una *Introduccion á la jurisprudencia holandesa*, ilustró algunos puntos de derecho romano que sabia muy á fondo, en su *Florum sparsio ad jus Justinianum*, y finalmente en su tratado de *Jure belli ac pacis* fundó la ciencia del derecho de gentes. Grocio fué amigo íntimo de Barneveld, estuvo preso, y libertado por un medio muy ingenioso se refugió á Francia. Allí vivió cerca de diez años honrado de todo lo que contaba de mas ilustre la corte y la magistratura, y escribió su tratado del derecho de la guerra y de la paz dedicandolo á Luis XIII. Oxenstiern le nombró embajador de Suecia cerca de Richelieu; pero estos dos personajes congeniaron muy poco, eran el despotismo y el derecho uno en frente del otro. Grocio pidió ser relevado en tiempo de

(1) Annales et historiæ de rebus Belgicis ab obitu Philippi regis usque ad inducias anni 1609.

Mazarino y fué á morir en Alemania despues de una travesia por mar que le habia estenuado sobre manera. Durante su vida fué admirado de la Europa, obsequiado por Oxenstiern y Cristina, solicitado por Wallestein á que escribiera su historia, y despues de su muerte fué apreciado de Leibnitz.

Si aparece con la mayor evidencia que Grocio no escribió sobre la paz y la guerra sino conformandose con las ideas dominantes en su tiempo y provocado por el espectáculo que tenia á la vista, y si entre su obra y su época ecsiste una relacion incontestable; no es tampoco menos cierto que en la carrera que siguió, habia sido precedido por un jurisconsulto del siglo diez y seis, citado por Bodin y del cual ha hablado muy bien en nuestros dias sir James Mackintosh, por Albérico Gentilis (1) Este Italiano que vivió mucho tiempo en Inglaterra y enseñó en la universidad de Oxford, compuso un tratado de *Jure belli*, cuyo tercer libro está consagrado enteramente al derecho de la paz. Hemos echado de ver al recorrerlo, que Grocio ha tomado de allí algunos hechos, y pormenores; como Albérico Gentilis, ha dividido su obra en tres libros, y á esto se ciñe toda la semejanza. Albé-

(1) Nació en 1551 y murió en 1611.



rico Gentilis hacina hechos sin juzgarlos, cita textos sin aventurar jamás su apreciación filosófica. Sin embargo como es imposible que el hombre escriba haciendo una completa abnegación de su razón; se encuentran de vez en cuando algunos destellos de equidad, de justicia y de juicio individual. Pero lo que domina sobre todo, es el imperio absoluto y la autoridad sin apelación de los hechos y de los textos.

Grocio, talento vasto y exacto, poseía juntamente un fino criterio y una estensa erudición. Nunca se le advierte la confusión indigesta de Bodin, casi siempre comienza por establecer su opinión, y raras veces llama en su apoyo los hechos y los textos hasta haber pronunciado su fallo la razón; pero carece de aquella sagacidad sutil y penetrante que se necesita en las investigaciones metafísicas. «Grocio, escribía Leibnitz á Tomas Burnet, era hombre muy instruido y de un talento sólido pero no era bastante filósofo para discurrir con la exactitud necesaria sobre algunas materias sutiles de que no ha dejado de escribir (1).» En efecto este jurisconsulto era particularmente inclinado á las materias políticas, su mérito consiste en haberles aplicado una razón inde-

(1) Obras de Leibnitz, edición de Dutens, t. VI, 1ª part. p. 271.

pendiente y recta; al mismo tiempo que Selden, descubrió la cuestión del derecho natural, la sentó y resolvió sirviéndose por la primera vez de las solas luces de su entendimiento.

Empieza Grocio de esta manera: «Jus civile, sive Romanum, sive quod cuique patrium est, aut illustrare comentariis, aut contractum ob oculos ponere, aggressi sunt multi; at jus illud, quod inter populos plures, aut populorum rectores intercedit, sive ab ipsa natura profectum, aut divinis constitutum legibus, sive moribus et pacto tacito introductum, attigerunt pauci: universim ac certo ordine tractavit hactenus nemo; cum tamen id fieri intersit humani generis, etc.»

Está pues convencido Grocio de que ha hecho algo nuevo á favor de la ciencia y de la Europa y declara que «eo magis necessaria est hæc opera, quod et nostro sæculo non desunt, et olim non defuerunt, qui hanc juris partem ita contemnerunt, quasi nihil ejus præter inane nomen existeret (1).»

Da principio á su libro con unos prolegómenos en los cuales procura indagar cual es el verdadero principio del derecho, y le halla por fin en este hecho observado: que el hombre es un animal sociable (2) que se siente im-

(1) Prolegomena.

(2) Ya lo había dicho Aristóteles entre los antiguos.



pelido por su misma razon á vivir en sociedad. «Hæc vero societatis custodia, humano intellectui conveniens, fons est ejus juris, quod proprie tali nomine appellatur, et quo pertinent alieni abstinentia, et si quid alieni habeamus, aut lucri inde fecerimus, restitutio, promissorum implendorum obligatio, damni culpa dati reparatio, et poenæ inter homines meritum (1)

Ni era el hecho puro de la sociabilidad, el que, segun Grocio, debia mirarse como el fundamento del derecho, pues los brutos son tambien sociables; sino la sociabilidad dirigida segun las miras y reglas de la razon humana. «Ab hac *juris* significatione fluxit altera largior: quia enim homo supra cæteros animales non tantum vim obtinet socialem, de qua diximus, sed et judicium ad æstimanda quæ delectant, aut nocent; non præsentia tantum, sed et futura, et quæ in utrumvis possunt ducere; pro humani intellectus modo etiam in his judicium recte conformatum sequi, neque metu aut voluptatis præsentis illecebra corrumpi, aut temerario rapi impetu, conveniens esse humanæ naturæ: et quod tali judicio plane repugnat, etiam contra *jus naturæ humanæ* scilicet, esse intelligitur (2).»

(1) Prolegomena.

(2) Ibidem.

De lo dicho se infiere que Grocio tiene una idea vaga y confusa de la sociabilidad y de la razon humana. Cuando coloca el principio del derecho en la sociabilidad, su opinion es inexacta; pues, segun ya hemos visto (1), si bien la sociabilidad es la forma del derecho, no es su base. Pero cuando Grocio completa su primera nocion y une la idea de razon á la de sociabilidad; se ve que ha vislumbrado aunque de un modo confuso la realidad y la precision de fundar el derecho en la naturaleza humana. Aunque habla de las leyes de la naturaleza humana, *jus humanæ naturæ* y ha adelantado mas que Bodin en la ciencia; tampoco sabe en que consisten, pero demuestra su autoridad con una independencia verdaderamente filosófica.

En efecto Grocio ha emancipado completamente á la jurisprudencia del imperio de la teología y ha consumado la obra que habia comenzado Selden tal vez sin advertirlo. «Et hæc quidem quæ jam diximus, locum aliquem haberent, etiamsi daremus quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana (2).» El teólogo Grocio pretende tal vez con esto aislar al hombre de Dios y desconocer la autoridad que en la vida humana y en la historia ejerce la

(1) Cap. 4. Del derecho y de su naturaleza filosófica.

(2) Prolegomena.



religion que es la metafísica de las naciones? No; sino que únicamente establece que en el entendimiento puede subsistir la idea del derecho sin la idea teológica y que en la ciencia el derecho tiene una existencia del todo independiente.

Si el derecho es distinto de la religion, no es menos difícil confundirlo con la utilidad: «*Quod dicitur non Carneadi tantum, sed et aliis,*

*Utilitas justi prope mater, et æqui,* si accurate loquamur, verum non est: nam naturalis juris mater est ipsa humana natura quæ nos, etiamsi re nulla indigeremus, ad societatem mutuam appetendam ferret: civilis vero juris mater est ipsa ex consensu obligatio, quæ cum ex naturali jure vim suam habeat, potest natura hujus quoque juris quasi proavia dici. Sed juri naturali utilitas accedit: voluit enim naturæ auctor nos singulos, et infirmos esse, et multarum rerum ad vitam recte ducendam egentes, quo magis ad colendam societatem, raperemur; juri autem civili occasionem dedit utilitas; nam illa, quam diximus consociatio, aut subjectio utilitatis alicujus causa coepit institui. Deinde et qui jura præscribunt aliis, in eo utilitatem aliquam spectare solent aut debent (1).»

(1) Prolegomena.

Desde este punto de vista mira Grocio en derredor suyo: «*Videbam, dice, per Christianum orbem vel barbaris pudendam bellandi licentiam; levibus, aut nullis de causis ad arma procurri, quibus semel sumtis, nullam jam divini, nullam humani juris reverentiam, plane quasi uno edicto ad omnia scelera emisso furore* (1)» He aquí la causa que le decidió á escribir sobre la guerra y la paz. Desterrado despues indignamente de su país, no dejó por esto de dedicarse á la jurisprudencia, su ciencia favorita. La division de su obra es la siguiente:

«*Primo libro præfati de juris origine generalem examinavimus quæstionem, sitne bellum aliquod justum: deinde ad noscenda publici privatique belli discrimina explicandam habuimus vim ipsam summi imperii, qui eam populi, qui reges solidam, qui ex parte, qui cum alienandi jure, qui aliter habeant; deinde et de subditorum in superiores officio dicendum fuit.*

«*Liber secundus cum omnes causas, ex quibus bellum oriri potest, exponendas sumpserit, quæ res communes sint, quæ propriæ, quod jus personis in personas, quæ ex dominio nascatur obligatio, quæ successionum regiarum*

(1) Prolegomena.



norma, quod jus veniat ex pacto, aut contractu, quæ foederum, quæ jurisjurandi tum privati, tum publici vis, atque interpretatio, quid ex damno dato debeatur, quæ legatorum sanctimonia, quale jus humandi mortuos, quæ poenarum natura, late exsequitur.

«Tertius liber primum subjectam sibi habens materiam, id, quod in bello licet, cum id, quod impune fit, aut etiam apud populos externos pro jure defenditur ab eo, quod vitio caret, distinxisset, descendit ad pacis genera, et omnes bellicas conventiones (1).»

El derecho se divide, segun Grocio, en natural y voluntario llamado comunmente positivo. El derecho natural es «dictatum rectæ rationis, indicans actui alicui, ex ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, ac sociali, inesse moralem turpitudinem, aut necessitatem moralem.» Es pues obligatorio, necesario é imutable. «Sicut ergo ut his duo non sint quatuor ne a Deo quidem potest effici, ita ne hoc quidem ut quod intrinseca ratione malum est, malum non sit (2).»

De dos maneras puede probarse que una cosa es de derecho natural, *a priori* y *a posteriori*. «A priori, quæ probandi ratio subtilior est, si ostendatur rei alicujus convenientia aut

(1) Prolegomena.

(2) Lib. 1, cap. 1, Quid bellum, quid jus?

disconvenientia necessaria cum natura rationali ac sociali: a posteriori vero, quæ ratio popularior, si non certissima fide, certe probabiliter admodum, juris naturalis esse colligitur id, quod apud omnes gentes, aut moratiores omnes tale esse creditur. *Nam universalis effectus universalem requirit causam; talis autem existimationis causa vix ulla videtur esse posse præter sensum ipsum, communis qui dicitur* (1).» De esta suerte se pone Grocio de acuerdo con la filosofía y la historia. Esta idea ha ecsistido en todos los siglos; Bodin la entrevió confusamente, Grocio la observó con mas claridad, Vico la imprimirá un carácter durable y la filosofía de la naturaleza la reproducirá en Alemania bajo fórmulas ecsactas.

El derecho voluntario que toma su origen de la voluntad de algun ser inteligente, es divino ó humano. El humano se divide en civil y de gentes. En cuanto al derecho divino voluntario «quod sit, satis ex ipso vocum sono intelligimus: id nimirum, quod ex voluntate divina ortum habet: quo discrimine a jure naturali, quod item divinum dici posse diximus, internoscitur.... Hoc autem jus aut datum est humano generi, aut populo uni. Humano generi ter jus datum á Deo reperimus,

(1) Lib. 1, cap. 1, quid bellum, quid jus?



statim post hominem conditum, iterum in reparatione humani generis post diluvium, postremo in sublimiori reparatione per Christum. Tria hæc jura haud dubie omnes homines obligant, ex quo quantum satis est ad eorum notitiam pervenerunt. Ex omnibus populis unus est, cui peculiariter Deus jura dare dignatus est, populos scilicet Hæbreus etc. (1). » Aquí confunde Grocio el derecho con la religion, sin acertar á distinguir con exactitud sus relaciones y diferencias.

Después de esta teoría del derecho examina si en algun caso puede ser justa la guerra, y afirma que la guerra no está prohibida por el derecho natural, ni por el de gentes, sino tan solo por el derecho divino arbitrario, es decir, por la religion revelada. La guerra se divide en pública, privada y mista. Como una guerra pública no pudiera hacerse sin la autoridad del soberano; se hace necesario definir la soberanía. Llámase soberanía aquel poder «cujus actus alterius juri non subsunt, ita ut alterius voluntatis humanæ arbitrio irriti possint reddi (2). » Esta definicion nos recuerda la de Bodin; en ella se establece la teoría del poder supremo conforme á la autoridad de los hechos generalmente reconocidos en

(1) Lib. 1, cap. 1, Quid bellum, quid jus?

(2) Lib. 4, cap. 3.

Europa. Se pregunta Grocio si pueden los súbditos hacer la guerra á su soberano, y resuelve esta cuestion reproduciendo la prohibicion del cristianismo de armarse contra las autoridades constituidas. Muestra en seguida la conducta que debe guardarse con un usurpador; y en esta parte sus distinciones difieren un poco de las de Bodin.

El segundo libro comienza con la enumeracion de las causas justas para promover una guerra, sentando el principio de que nunca puede atacarse á un Estado por la sola razon de que es demasiado poderoso. Después de haber hablado de las injurias con que nos amenazan, en cuanto pueden mirarse como un justo motivo de guerra; pasa á tratar de los ultrajes ya recibidos y en primer lugar de los que se dirigen á lo *nuestro*, y por medio de esta transicion llega al examen de la propiedad. De este examen deriva Grocio todos los episodios que ha sembrado en su tratado de la guerra y que llenan el libro segundo.

Acercas del origen de la propiedad discurre de esta manera: al principio todo era comun, pero como semejante comunion no podia ser durable, pactaron los hombres que cada uno comenzara á poseer por sí. «Non animi actu solo res in proprietatem iverunt, neque enim scire alii poterant, quid alii suum esse vellent,



ut eo abstinerent; et idem velle plures poterant: sed pacto quodam aut expreso, ut per divisionem, aut tacito, ut per occupationem. Simul atque enim communio displicuit, nec instituta est divisio, censeri debet inter omnes convenisse, ut quod quisque occupasset, id proprium haberet (1).» Inútil es detenerse en manifestar que la ficción de un pacto de ninguna manera es necesaria para explicar el origen y fundamento del derecho de propiedad: el hombre es propietario, porque es inteligente, libre y personal (2). Del origen de la propiedad pasa Grocio á la adquisición primitiva y á la derivativa, presentando la teoría de la prescripción y de la usucapion. En cuanto á las personas, tres dice que son los modos de adquirir originariamente un derecho sobre ellas; la generación, el consentimiento y el delito ó crimen. Con esta división recorre sucesivamente la familia y el Estado, establece la teoría de las obligaciones, habla de las promesas, de los contratos, del juramento, de la obligación que resulta del daño que se ha causado injustamente, de los derechos de los embajadores, del derecho de sepultura, de las penas y por último vuelve á la guerra. Seguir á Grocio en todos estos pormenores, seria una tarea

(1) Lib. 2, cap. 2.

(2) Véase el cap. 1, del derecho, etc.

interminable; sin embargo es digno de notarse lo que ha dicho sobre las penas. Adopta la hermosa teoría de Platon (4), que deriva el derecho de castigar de la necesidad de la expiación del culpable y del escarmiento de los demás y considera el castigo principalmente como una purificación moral; pero la completa manifestando el bien que de las penas resulta á la sociedad: «Dicemus ergo, in poenis respici aut utilitatem ejus, qui peccavit, aut ejus, cujus intererat non peccatum esse, aut indistincte quorumlibet (2).» Aunque no pide que se destierre de un modo absoluto la pena de muerte, suplica á los monarcas cristianos que la supriman en ciertos casos y la substituyan por los trabajos en las obras públicas. Es excelente lo que dice acerca de la proporción de los castigos. «Ex supradictis apparet, in poenis duo spectari, *id ob quod, et cujus ergo*, Ob quod, est meritum; cujus ergo, est utilitas ex poena..... In merito examinanda veniunt causa, quæ impulit, causa, quæ retrahere debuit, et personæ idoneitas ad utrumque (3).» Por último indica que á menos de mediar razones urgentes y poderosas, nunca debe castigarse con severidad, sino que siempre debe procurarse

(4) Véase el Gorgias, traducción y argumento de M. Cousin.

(2) Lib. 2, cap. 20.

(3) Ibidem.



suavizar las penas. En esta parte puede decirse que Grocio fué ya en el siglo diez y siete el precursor de Montesquieu, el cual miraba la benignidad en los castigos como un adelanto de los Estados.

El fin del libro segundo y el tercero están consagrados á la guerra enteramente. En ellos trata Grocio de las causas de la guerra dudosas ó injustas, de la gravedad de los debates que deben preceder á su declaracion, de los ardis que autoriza, de los derechos que da, como de matar al enemigo, saquear y destruir cuanto le pertenece y de los derechos ilimitados que concede al vencedor sobre el vencido. Pero todas sus teorías respiran la mansedumbre y humanidad, aconseja siempre la moderacion (1) y concluye su libro ecsortando á la paz y á la fidelidad. «Inscribat hæc Deus (qui solus hoc potest) cordibus eorum, quorum res christiana in manu est, et iisdem mentem divini, humanique juris intelligentem duit, quæque semper cogitet, lectam se ministram ad regendos homines, Deo charissimum animal.»

Estas últimas palabras de Grocio resonaron en toda Europa. Su libro fué recibido con veneracion y entusiasmo, fué el fundamento de una ciencia nueva, de la ciencia *del derecho*

*natural y de gentes*, sirvió de testo en todas las universidades y fué reimpreso y comentado como una obra de la antigüedad (1). Si se nos pregunta de que resultados positivos es hoy dia deudora á Grocio la ciencia del derecho filosófico; confesamos que es difícil la contestacion; pero en su siglo dió un fuerte impulso á la jurisprudencia, sentó el primero la cuestion del derecho natural, la separó enteramente de la teología, y por fin fué el primero que intentó presentar una teoría general del derecho. En cuanto al derecho de gentes, su libro llegó á ser el manual de los publicistas, de los ministros y reyes. Grocio sucedió á Bodin eclipsándole enteramente y puso en su apogéo la ciencia del derecho y el influjo de los jurisconsultos que no debian tardar en ser suplantados por los filósofos. Por medio de la alianza tímida aun y mas instintiva que meditada de la filosofía y la historia se hizo el hombre de la ciencia política á principios del siglo diez y siete; y la posteridad ha confirmado las palabras proféticas de Enrique IV, el cual, cuando en su juventud fué presentado á la corte de Francia Hugo de Groot, exclamó: *He aqui la maravilla de Holanda.*

(1) Véanse los cap. 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del libro 3.º

(1) Véase Bayle en la voz, Grocio.



## CAPITULO IX.

PUFFENDORF, SUCESOR POCO DIGNO DE GROCIO. —  
JUICIO QUE DE ÉL HIZO LEIBNITZ.

La Alemania no ha figurado aun en esta revista de la ciencia y de su historia. Su genio calmoso y profundo fué lento en su desarrollo, y la Alemania ha sido siempre la última en tomar parte en las luchas y tareas de la inteligencia europea. Leibnitz y Kant no aparecieron sino despues de Descartes, y Schiller y Goëthe hubieron de ser precedidos por Shakespeare y Racine. En cuanto al derecho, hasta el siglo diez y siete no puede decirse que se haya encargado la Alemania de un papel original. En este pais estaba muy atrasada la educacion moderna, porque no tenia en su ayuda la civilizacion romana como la Francia é Italia, ni como la Inglaterra podia disponer de la poderosa palanca de las instuciones políticas. Sola, entregada á si misma la patria de Arminius, despues que su sencilla y vigorosa barbarie hubo regenerado á la Europa, se halló enteramente nueva é ignorante en presencia del cristianismo y de las costumbres romanas. El genio aleman con su poesia y sus meditaciones se avino desde luego á la religion cristiana y á su teología,

tomó de allí su instruccion moral y la cultura de su entendimiento; y esta es la razon porque la Alemania fué por escelencia el pueblo de la edad media hasta tal punto, que aun en el dia presenta este carácter en su poesía, en sus artes, en su religion, en sus costumbres, y en su literatura. Y sin embargo esta edad media que en su divisa llevaba, por decirlo asi, los colores germánicos, estaba destinada á recibir de la Alemania el golpe terrible de la reforma: contraste singular que se esplica no obstante por la naturaleza del carácter nacional. Un historiador célebre (1) ha observado que el sentimiento de la independencia individual y de la personalidad libre fué introducido en la civilizacion europea por las razas germánicas. Ahora bien; la Alemania no ha renunciado nunca á esta independencia, sino que se la ha visto emplear sucesivamente su individualidad y su energía en tributar adoracion á la edad media y á su autoridad, y en derrocarla en seguida. Su mismo carácter era el que obraba aquellos dos efectos; de la libertad instintiva de las costumbres quiso pasar á la libertad meditada del pensamiento y acabó por dársela á la Europa. La reforma religiosa nació en Alemania que fué

(1) M. Guizot.



su verdadero teatro y su campo de batalla y produjo sus mas profundos teólogos y sus mas heróicos guerreros.

Lutero fué sin duda el precursor de Descartes, de Kant y de Voltaire; pero la revolucion á que dió aquel su nombre, no ejerció una influencia inmediata en las ciencias morales y filosóficas. El espíritu de ecsámen se detuvo algun tiempo en la teología antes de pasar á la filosofía y á la jurisprudencia. Entre tanto algunas circunstancias exteriores facilitaron á la Alemania el conocimiento de la escuela francesa del siglo diez y seis: á mas de la publicacion de obras hubo emigraciones de sábios. Muchos jurisconsultos de la religion reformada ó solamente indiciados de heregía se vieron obligados á refugiarse en Alemania y llevaron á aquella nacion las ideas de la escuela francesa del mismo modo que Alciato habia llevado á Francia las de la escuela italiana.

Cual era entonces el estado de la jurisprudencia en Alemania? Desde el siglo doce se estudiaba allí con ardor el derecho romano, desde aquella época de renovacion acudian en tropel los jóvenes Alemanes á las universidades de Bolonia, de Padua, de Pisa y de Pavia, y aquella nacion no tardó en tener en su seno considerable número de profesores y escuelas. Por otra parte confundidas la jurispru-

dencia práctica casi enteramente con la teoría y la legislacion, vino á hacerse derecho comun el derecho romano, el cual en su division de derecho público y derecho privado no ofrecia mas que una mezcla confusa de algunas costumbres y leyes germánicas con las doctrinas romanas acomodadas á los usos y necesidades de la Alemania y del imperio. En el siglo diez y seis se estudiaba con ahinco á Cujas y Doneau, y descollaban ya entre los jurisconsultos alemanes Sichard el primer editor del código de Teodosio, Haloander que perfeccionó los trabajos de Policiano, Wangiffen (Giphanius), Rittershausen y Forser. En el siglo diez y siete se vieron aparecer Brunnemann, Strauch, Schilter y Struvio; pero entre tantos hombres notables, nada se encuentra original, nada grande, ni un Cujas ni un Grocio.

Se presenta en el siglo diez y siete un hombre bien poco acreedor á la feliz posicion que le cupo, y es Samuel Puffendorf (1). Sucedia á Grocio: que fortuna! Grocio habia fundado la ciencia del derecho natural y de gentes, habia sentado las cuestiones con inteligencia y claridad y si alguna vez habia tropezado en su carrera, si en el con-

(1) Nació en 1631 y murió en 1694.



fuso y complicado ecsámen de la sociabilidad y de la razon humana aparecia destituido á veces de un analisis riguroso; habia despejado siempre el camino y preparado los trabajos que debian aventajar algun dia á los suyos.

Cuando Puffendorf fué llamado á ocupar la primera cátedra de derecho natural y de gentes fundada en Heidelberg por el elector palatino Carlos Luis; subió á ella con el libro de Grocio en la mano. Habia publicado antes unos *Elementos de jurisprudencia universal*, obra árida y de escaso mérito en que pretendia demostrar geometricamente los principios de la moral y de la jurisprudencia. Nombrado profesor compuso su tratado *Del dereeho de la naturaleza y de gentes* que mas tarde redujo á compendio en una obrita titulada: *Deberes del hombre y del ciudadano*. Entre sus escritos debemos citar igualmente la *Introduccion á la historia general y política de Europa*, compilacion indigesta en la que nunca penetra la luz. En una palabra, el baron de Puffendorf estaba dotado de un carácter laborioso, pero de una comprension difícil, y colocado por el tiempo entre Grocio y Leibnitz, debió solo á su posicion un renombre pasagero. Ecsistiendo en una de aquellas épocas que reclaman rasgos de genio, arranques grandiosos y extraordinarios, no supo desplegar mas que

una imperturbable mediocridad. Leibnitz ha lanzado á Puffendorf este anatema; *Vir parum jurisconsultus, et minime philosophus*.

Bühle en su *Historia de la filosofia* comete un grave error cuando arribuye á Puffendorf la gloria de haber separado el derecho natural de la teología, pues lo hizo Grocio; y Puffendorf al apropiarse despues su solucion mas bien la embrolló que la perfeccionó. Veremos mas adelante hasta que punto llevaba Puffendorf la confusion en las ideas.

Grocio habia sido contemporáneo de Hobbes (1) metafísico puro, á quien bajo este concepto hemos pasado en silencio. Las obras de este gran lógico que habia amalgamado la idea de un contrato primitivo con el mas riguroso materialismo, agitaban vivamente todos los ánimos. Puffendorf las estudió al mismo tiempo que el libro de Grocio y dejó que se formara en su mente tal confusion de Hobbes y Grocio, que siguiéndole al través de los obstáculos; incertidumbres é inconsecuencias de su pensamiento, se le ve fluctuar continuamente sin fuerza y sin decision entre el jurisconsulto espiritualista y el sardónico autor del *Leviathan*.

(1) Nació en 1588 y murió en 1679.



Comienza su obra con una estraña jerga sobre los seres morales que tiene delante « ciertas calidades que los seres inteligentes atribuyen á las cosas naturales ó á los movimientos físicos con el fin de dirigir y limitar la libertad de las acciones voluntarias del hombre y establecer algun orden y armonía en la vida humana (1). » Si estas palabras tienen algun sentido, no debe por esto inferirse de ahí que Puffendorf creyó que la moral ecsistia independiente de las convenciones humanas, pues mas adelante afirma « que para que el sistema del derecho natural pueda llenar la idea de una verdadera ciencia, no es necesario suponer como han hecho algunos, que hay cosas honestas ó deshonestas por si solas, sin ninguna *institucion*; porque siendo la honestidad ó deshonestidad moral una propiedad de las acciones humanas que resulta de su conformidad ó oposicion con una ley ó regla determinada, y como la ley es una disposicion en que el superior manda ó prohíbe algo; se hace difícil concebir lo honesto ó deshonesto antes que ecsista la ley ó *institucion* del superior (2). » Pero lo que es curioso sobre todo es la definicion que da Puffendorf de la conciencia. « La conciencia es el juicio interior que forma ca-

(1) Del derecho de la naturaleza y de gentes, lib. 1, cap. 4.

(2) Lib. 1, cap. 2.

da uno de las acciones, en cuanto está enterado de la ley y obra como de acuerdo con el legislador acerca de la determinacion de lo que conviene hacer ó dejar de hacer (1). » He aqui á Puffendorf vacilando y estraviandose á cada paso entre Hobbes y Grocio del cual ha tomado el principio de la sociabilidad.

En los libros primero y segundo espone su filosofía moral, en el tercero la teoría de las obligaciones, en el cuarto trata de la propiedad, de los testamentos, sucesiones intestadas y de la prescripcion, en el quinto del precio de las cosas, de las convenciones que suponen precio y de sus diferentes especies, en el sexto del matrimonio, del poder paterno y del derecho del señor sobre sus esclavos, en el séptimo del derecho político, de las varias especies de gobierno y de la teoría del poder supremo, y en el octavo y último de las partes principales de que consta la soberanía, del derecho de hacer las leyes, la guerra y la paz. A cada paso se echa de ver que Puffendorf sin Grocio no hubiera escrito, y aun en los puntos en que disiente de su antecesor, raras veces lleva la ventaja, siendo asi que este parece un deber impuesto á todo el que marcha en pos de otro.

(1) Lib. 1, cap. 3,



Algunos años despues de la muerte de Puffendorf, consultado Leibnitz por uno de sus amigos acerca del mérito filosófico de las doctrinas de aquel publicista, le contestó con un corto escrito titulado *Monita quædam ad Samuelis Puffendorfsii principia* en el que tacha en el sucesor de Grocio tres faltas capitales. Desde luego declara que Puffendorf no ha dado un verdadero tratado de derecho natural á la Europa que lo aguarda aun. «Optarem tamen extare aliquid firminus et efficacius quod lucidas secundasque definitiones exhibeat, quod ex rectis principiis conclusiones veluti filo deducat, quod fundamenta actionum exceptionumque naturæ validarum omnium ordine constituat, quod denique scientiæ alumnis certam rationem præbeat prætermissa supplendi, oblatasque quæstiones per se decidendi (1).» Una obra de esta naturaleza se echa menos todavía, continua Leibnitz; el incomparable Grocio y el profundo Hobbes la hubieran podido llevar á cabo, á no haberselo estorbado al primero sus ocupaciones y su vida activa y al segundo los malos principios de su filosofía que siguió siempre con una lógica constante: «Hic vero prava constituisset principia, iisque nimis constanter institisset (2).»

(1) Obras de Leibnitz, edic. Dutens, t. 4º, part. 3.ª, p. 275.

(2) Ibidem.

Lo primero que critica Leibnitz en Puffendorf, es el haber encerrado la ciencia del derecho natural y su objeto dentro del círculo de esta vida, y pensar que aquel derecho no se ocupa del hombre sino en cuanto es animal racional y terrestre, haciendo abstraccion de cualquier otro destino. Leibnitz quiere que el derecho natural comprenda en su generalidad no solo al hombre con su vida positiva y terrenal, sino tambien considerado con todas sus facultades y con las ideas que le llaman á la religion y á una vida eterna. «Neque enim dubitari potest, rectorem universi sapientissimum eundemque potentissimum, bonis præmia, malis poenas destinasse, et exequi destinata in futura vita, quando pleraque in hac præsentē impunita impensataque transmitti constat. Itaque negligere hic futuræ vitæ curam, quæ cum providentia divina inseparabiliter connexa est, et contentum esse inferiore quodam juris naturæ gradu, qui etiam apud atheum valere possit (de quo alias dixi), est scientiam pulcherrima sui parte mutilare, et multa quoque hujus vitæ officia tollere (1).» El pensamiento de Leibnitz se comprende facilmente; en nada se opone á lo que llevamos observado sobre Grocio; á saber: que la idea

(1) Obras de Leibnitz, edic. Dutens, t. 4, 3ª part.



del derecho puede subsistir independiente de la noción teológica y que puede ecsistir hasta en un ateo. Cree Leibnitz que en la realidad completa del derecho natural el hombre debe ser tomado todo entero, con sus ideas y sus facultades; que todo ser inteligente lleva dentro de sí la noción de la divinidad, y que esta noción debe ser mirada siempre como la idea de causa; que la noción de lo justo, aun cuando podamos distinguirla y tomarla de un modo abstracto, en la verdad completa de las cosas no es mas que un resultado necesario, otra de las faces de la divinidad. Este es el pensamiento de Leibnitz; pudieramos comentarlo con aquellas palabras sublimes de Bossuet: «La justicia, su comun amiga las habia unido, y ahora aquellas dos almas religiosas, animadas del mismo deseo de hacer reinar las leyes sobre la tierra, contemplan juntas los preceptos eternos de donde han emanado nuestras leyes, y si algun ligero vestigio de nuestras débiles distinciones aparece aun en aquella sencilla y clara vision, adoran á Dios como á la verdadera ley y justicia.»

Por una consecuencia muy natural rehusa Leibnitz admitir otra proposicion de Puffendorf; á saber: que el derecho solo se ocupa de las acciones puramente externas y que ni nuestros pensamientos ni nada de cuanto pasa en

nuestro interior, tiene la menor relacion con el derecho. «Itaque neque illud admittendum est, quod insinuat auctor, quæ intra pectus latitant, nec foris prorumpunt, ad jus naturæ non pertinere; qua ratione ex mutilato fine juris naturæ, etiam objectum ejus nimis contrahi manifestum est (1).» Aqui es preciso distinguir ente ramente el derecho de la ley, la moralidad de la legalidad; tal vez Leibnitz no acertó á verificar esta distincion con la debida claridad. Cuando Puffendorf ha escrito que el derecho no debe aplicarse sino á las acciones externas, no ha echado de ver la diferencia que ecsiste entre la ley y el derecho; ó mas bien, como la ley á sus ojos no era otra cosa que la voluntad del superior, es evidente que confundiendo aquellas dos ideas; no podia á su modo de ver, ejercer el derecho su influencia sino sobre nuestras acciones externas. Ahora bien: Leibnitz ha observado con mucha razon que lo justo, el derecho debe obrar tambien sus efectos sobre nuestros pensamientos, porque se ocupa de la moralidad de las acciones y por lo mismo de lo que pertenece al foro interno. Pero Puffendorf tiene igualmente razon bajo el respecto de la legalidad que confunde con la moralidad á cada momento. La morali-

(1) Obras de Leibnitz, edic. Dutens, t. 4, 3ª parte, pag 277.



dad tiene su base en el principio de lo justo, es interior, profunda, sicológica; pero la legalidad que no comprende ni declara obligatoria sino una parte de aquella, debe recaer precisamente sobre actos exteriores. Puffendorf ha acertado pues en cuanto á la legalidad, pero se ha equivocado respecto de la moralidad; y Leibnitz que en cierta manera se propuso restablecer la moralidad, no supo distinguir la legalidad con bastante precision.

Moralidad, legalidad: por no haber acertado á discernir estos dos conceptos, por haber confundido siempre la conciencia y la ley, lo justo y lo legal, incurrió Puffendorf en gravísimos errores. Estudió á Hobbes y á Grocio sin alcanzar á comprenderlos, y por esto á cada paso presenta sus doctrinas confusamente barajadas.

La última censura que dirige Leibnitz á Puffendorf, es por la singular definicion que da de la ley que no viene á ser otra cosa segun él, que la voluntad arbitraria del superior. «*Quæ si admittimus, nemo sponte officium faciet; immo nullum erit officium, ubi nullus est superior qui necessitatem imponat; neque erunt officia in eos qui superiorem non habent. Et quum auctori officium et actus á justitia præscriptus æque late pateant, quia tota ejus jurisprudentia naturalis in officii doctrina con-*

*tinetur, consequens erit, omne jus a superiore decerni (1).* » Leibnitz no se siente convencido por este raciocinio que se dirige á probar que siendo Dios superior á todas las cosas, la ley en su mas alta espresion es el resultado de la voluntad arbitraria de Dios. Declara que es un error el hacer derivar el derecho de la voluntad arbitraria de Dios. La justicia procede de una causa mas elevada, tiene su origen en la naturaleza necesaria, en la esencia misma de Dios; pero no depende de su libre albedrío, si nos es permitido hablar asi, sino de las verdades eternas contenidas en su divina mente. Si la justicia dependiese de la voluntad arbitraria de Dios, no seria uno de sus atributos esenciales; y la justicia es tan necesaria é inmutable como los principios de la geometría y de las matemáticas. «*Neque ipsa norma actionum aut natura justitiae a libero ejus decreto, sed ab æternis veritatibus divino intellectui objectis pendet; quæ ipsa, ut sic dicam, divina essentia constituuntur, meritoque a theologis auctor reprehensus est; quando contrarium defendit; credo, quod pravas consequentias non perspexisset. Neque enim justitia essentialis Dei attributum erit, si ipse jus et justitiam arbitrio suo condidit. Et vero justitia*

(1) Obras de Leibnitz, edic. Dutens, t. 4, 3.<sup>a</sup> part, p. 279.



tia servat quasdam æqualitatis proportionalitatisque leges, non minus in rerum immutabili divinisque fundatas ideis, quam sunt principia arithmeticæ et geometriæ (1).»

De esta manera destruye Leibnitz en sus comentarios el frágil edificio que levantó Puffendorf. Pero al mismo tiempo que reconocemos la poca estabilidad de las obras de este publicista, ¿confesaremos que era justa y razonable la influencia que ejerció sobre su época, que era acreedor al aprecio que se le dispensaba? No; pues si llegó á dominar, fué por no haber tenido competidor. Su tratado *del derecho de la naturaleza y de gentes* es sobremanera indigesto y enteramente falto de crítica. Como Grocio, ha querido invocar las autoridades, pero su erudicion es postiza; ignoraba cual era el verdadero espíritu de la antigüedad, no conocia el genio griego ni el genio de Roma, ni poseia en fin ninguna de las dotes del historiador. No parece sino que ha querido recopilar á Albérico Gentilis, á Grocio y á Hobbes, pero sin la superioridad de crítico ni de juez; entendimiento débil, carece de aquella vasta capacidad que todo lo comprende y de aquella fuerza maravillosa que sabe prestar á todos los objetos un fuerte colorido y unas formas duraderas.

(1) Obras de Leibnitz, edic. Dutens, t. 4, 3.<sup>a</sup> part, p. 279.

## CAPÍTULO X.

LEIBNITZ CONSIDERADO COMO JURISCONSULTO.

En la última mitad del siglo diez y siete se presentó un jóven en la universidad de Leipsick pidiendo la dispensa de edad para ser promovido al grado de doctor en leyes; apenas tenia veinte años, y el decano opuso á su pretension una resistencia obstinada (1). Lleno de desazon el jóven candidato se trasladó á la universidad de Altorf la que no solo le concedió la dispensa y le confirió el doctorado despues de una brillante defensa de una tesis titulada *de Casibus perplexis in jure*; sino que le ofreció desde luego una plaza de profesor *extraordinario*. Pero el jóven doctor prefirió marcharse á Nuremberg, en donde oyó hablar de una sociedad de sabios que trabajaba con el mayor secreto en el descubrimiento de la piedra filosofal. A fin de que le admitieran discurrió ir copiando de las obras de los químicos y alquimistas mas célebres las frases mas oscuras y con ellas componer una carta que ni él mismo entendia, La ocurrencia le salió perfectamente, fué admitido por aclamacion. Sus

(1) Véase Fontenelle y la vida de Leibnitz por el caballero de Jaucourt.



negocios habian llevado á Nuremberg al baron de Boinebourg, canceller de Juan Felipe Schonborn á la sazón elector de Maguncia, hombre que amaba las ciencias y las letras con ardor y sinceridad. La casualidad hizo que se encontrara con el jóven doctor alquimista, le tomó mucho cariño, le rogó que se dedicase otra vez á la historia y á la jurisprudencia y se trasladase á Francfort, donde estaria mas cerca de él, prometiéndole sus buenos oficios para con el elector de Maguncia. Persuadióse aquel jóven, que era Leibnitz y se trasladó á Francfort, en donde en 1667 comenzó su carrera literaria con la publicacion de un método para aprender y enseñar la jurisprudencia, *Nova methodus discendæ docendæque jurisprudentiæ*; un año despues dió á luz un plan completo de codificacion sobre el cuerpo de derecho romano, *Corporis juris reconcinnandi ratio*.

Tales fueron los primeros pasos de Leibnitz; desde aquí partió para abrazar todas las ciencias y mostrarse á un tiempo teólogo, jurisconsulto, metafísico, geómetra, matemático y mecánico, para descubrir al mismo tiempo que Newton el cálculo diferencial y para trabajar en conciliar á Aristóteles y á Platon, á Lutero y á Bossuet. Desgraciadamente la jurisprudencia no le ocupó mas que al principio de su carrera, no

mirándola mas adelante sino como un episodio ó una distraccion en sus estudios; pero no obstante, la ciencia del derecho se ha enriquecido con los ensayos del jóven principiante y los ócios del sábio. Aunque Leibnitz no ha hecho mas que tocarla de paso, la ha reformado y engrandecido.

Al estudiar las obras jurídicas de Leibnitz, le hallamos sucesivamente ecsaminando el origen filosófico del derecho, trazando un método para estudiar y enseñar la jurisprudencia, bosquejando en seguida un plan de *codificacion* y juzgando finalmente mejor que ningun moderno la originalidad y el carácter del derecho romano (1).

(1) En cuanto á las obras de Leibnitz, véase el tomo 4º. de la edic. Dutens, 3ª part. donde se hallaran precedidas de un curioso prólogo de J. B. Bon. He aquí su lista:

*Specimen difficultatis in jure*, seu dissertatio de casibus perplexis.

*Specimen difficultatis in jure*, seu quæstiones philosophicæ amœniores ex jure collectæ.

*Specimen certitudinis*, seu demonstrationum in jure exhibitum in doctrina conditionum.

*Nova methodus discendæ docendæque jurisprudentiæ*, cum præfatione Christiani L. B. de Wolf.

*Epistola ad amicum de nævis et emendatione jurisprudentiæ romanæ*.

*Ratio corporis juris reconcinnandi*.

XV epistolæ ad Henricum Ernestum Kestnerum.

*Observationes de principio juris*.

*Monita quædam ad Samuelis Puffendorffii principia*.



Para Leibnitz Dios es el origen del derecho. «Deum esse omnis naturalis juris auctorem verissimum, at non voluntate sed ipsa essentia sua, qua ratione etiam auctor est veritatis (1). Y además: «Notio certe justitiae non minus quam veri ac boni ad Deum pertinet, immo ad Deum magis, tamquam mensuram cæterorum.» Así pues la justicia ha de derivarse de Dios: en otra parte hemos visto que Leibnitz declaraba que Dios es justo por esencia y por necesidad. Por lo mismo, necesidad de la justicia que no

Epistola ad D. Blumium, qualem Leibnitz historiam juris canonici exoptet, indicans.

Estracto de una carta acerca del autor del libro titulado «Cautio criminalis circa processus contra sagas.»

G. G. Leibnitii de suo codice juris gentium diplomatico monitum.

Disertatio I de actorum publicorum usu, atque de principiis juris naturæ et gentium primæ codicis gentium diplomatici parti præfixa.

Dissertatio II de eadem materia secundæ codicis gentium diplomatici parti præfixa.

Cæsarini Furstenerii tractatus de jure suprematus ac legationum principum Germaniæ.

Cogitationes de iis quæ juxta præsens jus gentium requiruntur.

Brevis deductio sistens discrimen, quod intercedit inter vexillum et bannerium imperii primarium et vexillum conflictus Wurtembergicum.

Specimen demonstrationum politicarum pro eligendo rege Polonorum.

(1) Véase Observationes de principio juris, p. 273, t. 4. edic. Dutens, 3ª part.

es sino un resultado de la divinidad; tal es la ontología de Leibnitz. Cuando mas adelante examinamos la justicia en sí misma, la halla bajo la forma de la caridad ó de la benevolencia universal, y cuando se propone definirla, dice que es un amor razonable é ilustrado. Después divide el derecho natural del modo siguiente: lo justo puede reducirse á lo estrictamente obligatorio, y entonces se llama riguroso derecho; ó bien se ensancha el círculo, y entonces tiene cabida la equidad que léjos de perjudicar á nadie, da á cada uno lo que le pertenece; ó finalmente elevada la justicia á su expresión mas elevada se convierte en piedad ó en el ejercicio de todas las virtudes. Riguroso derecho, equidad y piedad: tales son las tres principales divisiones del derecho, divisiones que presentan mas extensión que analisis. Á continuación de estas divisiones copia los tan sabidos principios de justicia, *neminem lædere, suum cuique tribuere, honeste vivere*. El *honeste vivere* comprende el ejercicio de las virtudes morales, estendiéndose á las religiosas bajo la inspiración del cristianismo (1).

De este ecsámen filosófico de la naturaleza del derecho pasemos al método. Leibnitz tenia

(1) Véase Dissertatio I de actorum publicorum usu, etc., t. 4, part. 3ª. pag. 295, edic. Dutens.



veinte y dos años cuando instado vivamente por sus amigos para que diese una prueba de su ingenio, escribió precipitadamente y casi sin libros su *Nova methodus*. Esta obra merece la atención no solo por su mérito intrínseco, sino también por su valor histórico. Mas adelante veremos que Leibnitz en una edad mas avanzada ratifica muchas de las ideas contenidas en aquel bosquejo trabajado en sus primeros años. A mas de esto la *Nova methodus* presenta en sus largas listas de autores é historiadores un cuadro completo, del estado académico de la Alemania en la última mitad del siglo diez y siete, y ha servido de base á aquel ramo de conocimientos que los alemanes denominan *Metodología* ó *Enciclopedia del derecho*. Desde que aparecieron las vastas clasificaciones de Leibnitz, han dedicado las universidades alemanas cursos particulares al estudio del método (1).

Después de la primera parte consagrada á la ciencia general de la educación ó á la pedagogía, al ir Leibnitz á tratar de la jurisprudencia le asombra la grande semejanza que se halla entre esta ciencia y la teología; entrambas tienen tes-

(1) Parece que Hugo y M. Falk en sus *Enciclopedias* no han colocado la *Nova methodus* en el lugar que le corresponde en la historia de la ciencia.

tos que es preciso elaborar, respetar, é ilustrar por medio de la historia y de la filología, y entrambas son susceptibles de la misma division en cuatro partes, didáctica, histórica, ecsegética y polémica. «Quidquid ad jurisconsulti perfecti eruditionem pertinet, dividi potest ad instar theologiæ in partem *didacticam* seu positivam, ea continentem quæ in libris authenticis expresse extant, et certi juris sunt; *historicam*, originem, auctores, mutationes abrogationesque legum enarrantem; *exegeticam* ipsos libros authenticos interpretantem, et denique apicem cæterarum *polemicam*, seu controversariam, casus in legibus indecisos ex ratione et similitudine definiientem (1).» Desde este punto va Leibnitz examinando sucesivamente lo que constituye la didáctica, la parte histórica, la ecsegesis y la polémica.

La didáctica ha de componerse principalmente de *elementos* de jurisprudencia que contengan la definición de las palabras y los principios de cada materia. Después de esto su primer cuidado debe ser, distribuir y ordenar los tratados, lo que conduce á Leibnitz á un examen crítico del método seguido por Justiniano. Hace en seguida fuertes inculpaciones á los glosadores, porque á imitación de los teólogos que se

(1) *Nova methodus*, p. 180, t. 4, part. 2, edic. Dutens.



refieren siempre á Sto. Tomás y á Aristóteles, creyeron que ecsistia en el *Corpus juris* una especie de lógica legal, que no era lícito contradecir. La falta capital que critica Leibnitz en el orden guardado en las Instituciones de Justiniano que distingue las personas, las cosas y las acciones, consiste en que allí se dividen los hechos pero no los derechos: si se quieren dividir los hechos, ¿porque no se han de distinguir por ejemplo las personas en sordas, mudas, ineptas, inteligentes, machos, hembras etc.? pero no hay necesidad de dividir los hechos, sino los derechos, la materia mas bien ha de tomarse en abstracto que en concreto. Despues de haber ecsaminado las varias clasificaciones intentadas por sus predecesores, propone Leibnitz la suya. La jurisprudencia es la ciencia de las acciones del hombre en cuanto son justas ó injustas. La naturaleza del hombre libre es el origen del derecho, los actos de aquel constituyen su desarrollo y pueden reducirse á estos tres principales, la posesion, la convencion y la injuria. Añádase á estos la sucesion (1) que no

(1) Prescindiendo de estensos detalles, abreviaremos este analisis en obsequio á la claridad; con todo no podemos menos de transcribir la opinion de Leibnitz acerca del fundamento filosófico del testamento, que tan criticada ha sido, señaladamente por Wolf al reimprimir la *Nova Methodus*: « Successio quæ non producit novum jus, sed vetus transfert. Succedunt au-

crea ningun derecho nuevo, sino que transmite los creados; y se tendrán divisiones jurídicas que comprendan todos los hechos, *universi juris summa capita*.

La jurisprudencia histórica se divide en *interna* y *externa*, division que desde Leibnitz ha subsistido en la enseñanza. La historia interna contiene la sustancia misma del derecho, *illa ipsam jurisprudentiæ substantiam ingreditur*; la historia esterna comprende el mundo político, religioso y literario. A nuestro modo de ver será un progreso para la historia del derecho el no separar jamás estas dos partes. Aquí traza Leibnitz un plan de estudios históricos que divide en historia romana para la inteligencia del derecho civil, historia eclesiástica para la inteligencia del derecho canónico, historia de la edad media para la inteligencia del derecho feudal é historia moderna para la inteligencia del derecho público. Dificil nos fuera seguirle en las estensas y curiosas enúmeraciones de los diferentes historiadores.

tem ab intestato mero jure soli descendentes, in stirpes, sed ita in ea tantum bona quæ parentis erant, cum nascerentur, quia anima eorum per traducem ex anima parentis orta est: cæterorum successio ab intestato pertinet ad fontem pactorum, quia ex lege descendit. *Testamenta vero mero jure nullius essent momenti nisi anima esset immortalis*. Sed quia mortui re vera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum; quos vero hæredes reliquerunt, concipiendi sunt ut procuratores in rem suam.»



Llegado á la parte ecsegética de la jurisprudencia divide Leibnitz la ecsegesis en filología y comentario. La filología del derecho abraza la gramática, la didáctica, la retórica, la historia, la étnico-política, la lógica metafísica y la física legal. Cada una de estas partes está tratada con suma difusión. Pasa en seguida al comentario ó á la interpretacion que ó se separa del testo, ó le acompaña. Esta se divide en suma particular ó general y en paratilas. La interpretacion aislada del testo, que es el comentario verdaderamente tal, es ó real ó testual. Es real, cuando estraee de la ley ciertas proposiciones para tratarlas á fondo, y testual cuando se ciñe á las palabras de la ley. La interpretacion procede por parafrasis y analisis. El analisis es gramatical, retórico y lógico.

Tal es para Leibnitz la ecsegesis que con razon ha llamado un vasto océano. Pasa luego á la parte polémica que se divide en razones de decidir, *de principiis decidendi* y en series de decisiones. Como la primera razon de decidir es la misma naturaleza de las cosas y por consiguiente las ideas de lo justo; coloca Leibnitz el derecho natural en la parte polémica de la jurisprudencia, trazando la teoría de que hemos hablado ya. La segunda razon de decidir se toma de los principios del derecho civil. En cuanto á las series de decisiones, Leibnitz da

consejos muy útiles acerca del modo de redactarlas.

Despues de este plan de estudios jurídicos, presenta Leibnitz un catálogo de las obras que se echan menos en la jurisprudencia.

Catalogus desideratorum hic esto: ad perficiendam jurisprudenciam fiant:

- |   |   |
|---|---|
| 1. Partitiones juris.   | 17. Institutiones juris Cæsarei.                    |
| 2. Sciagraphia juris in artem redigendi.                                | 18. Institutiones juris Saxonici.                   |
| 3. Novum juris corpus.  | 19. Summa titulorum.                                |
| 4. Elementa juris.  | 20. Leges numeratae.                                |
| 5. Reformatio brocardicorum.  | 21. Versio legum Germanica.                         |
| 6. Compendium Menochii et Mascardi de probationibus et presumptionibus. | 22. Ars hermeneutica.                               |
| 7. Theatrum legale.   | 23. Juris naturalis elementa demonstrative tradita. |
| 8. Historia mutationum juris.   | 24. Scientia nomothetica.                           |
| 9. Historia Irenica.  | 25. Breviarium controversiarum juridicarum.         |
| 10. Philologia juris.   | 26. Tractatus tractatum reformatus.                 |
| 11. Philosophia juris.  | 27. Bibliotheca juris.                              |
| 12. Concordantiae iuridicae.  | 28. Loca classica, seu sedes materiaram.            |
| 13. Tropi, formulae, adagia juris.                                      | 29. Vitae jurisconsultorum.                         |
| 14. Arithmetica juris.  | 30. Repertorium juris.                              |
| 15. Antinomicus minor.  | 31. Pandectae juris novi universi.                  |



Compárese este rico índice con la mezquina lista de Bacon. Al presentar en 1667 este plan de estudios á las universidades alemanas y bosquejar á la edad de veinte y dos años este mapa del pais que aun estaba por descubrir, conocia Leibnitz toda la superioridad de su ingenio. Al fin de su obra manifiesta que todavía le falta mucho que decir, pero que ha aclarado muchos mas puntos de los que se habia propuesto al principio; que cuanto ha dicho, le pertenece ó por la novedad de las ideas ó por la independendencia de las opiniones; que si creen que ha logrado su objeto, procurará reducir el catálogo que ha formado, y finalmente que á los que le desprecien, los abandona al castigo de su propia ignorancia, esperando que vendrá tal vez una época mas digna de él en que triunfará la verdad.

Nueve años despues hablaba Leibnitz de su libro de un modo diferente y escribia á Vicente Placcius: « *Methodus nova discendi docendique juris, liber est effusus potiusquam scriptus, in itinere, sine libris, sine poliendi otio, alioquin facile credas, exactius quiddam á me potuisse dari: præterea multa sunt quæ nunc ne probo quidem. Quare quod ais, in nonnullis te dissentire, non miror; nam ego quoque mutarem non pauca, si male tornatum opus incudi reddere liceret. Scis ubi primus scriben-*

*di calor defervuit, nos nobis ipsis maturiore jam judicio displicere. Sed et amicis tunc obsecutus sum, qui festinatam licet scriptiunculam mihi notitiam magnorum virorum et favorem principum parare posse, non ex vano coniecere. Sed et nonnulla dixi quorum nunc quidem pœnitet. Sed de fato libri, dudum á me pro derelicto habiti, non sum admodum sollicitus, nec cuiquam ejus censori succenseo (1). » La *Nova Methodus* es pues para Leibnitz un ensayo de la juventud que abandona y desprecia, pero sin embargo no podemos menos de advertir que contiene muchas proposiciones, que no creyó deber retractar.*

De un método general sobre los estudios teóricos pasó Leibnitz á un sistema de *codificación* sobre el *Corpus juris*. Empieza por declarar (2) que el derecho romano goza en Europa de una autoridad necesaria que es preciso no destruir, sino que al contrario todos los conatos deben dirigirse á corregir sus defectos. Los principales de que adolece son cuatro, *superfluitas, defectus, obscuritas, confusio*. En el cuerpo del derecho se encuentran muchas leyes que han caído en desuso, sin escluir las es preciso notarlas con cuidado; inú-

(1) Tomo 6, pag. 4, edición Dutens.

(2) Ratio corporis juris reconcinnandi.



tilmente se buscan allí decisiones sobre materias las mas importantes; á cada paso nos hallamos envueltos en la mayor oscuridad á causa de nuestra ignorancia acerca de los secretos del idioma y de la historia, y finalmente de tanta variedad de ideas y de obras resulta una confusion indecible. Las consecuencias de esto son deplorables: con mas frecuencia vemos citados los doctores que las leyes, resultando de ahí un derecho incierto, infinito, incomprendible y arbitrario, el antiguo caos. Es indispensable poner remedio á tantos vicios é inconvenientes con una nueva y metódica distribucion del cuerpo del derecho: consérvense los textos en toda su pureza, no se hagan otras innovaciones que las que reclame el método, de suerte que el nuevo *Corpus juris* en nada derogue el antiguo, sino que esté á su lado para ilustrarle y facilitar su práctica. Escusaremos ulteriores detalles. Leibnitz persistió toda su vida en la idea de las grandes ventajas que resultarian de una codificacion metódica; en 1708 escribia á Kestner: « Cogitavi aliquando, si *jurisconsulti* celebres Germaniæ studia communicarent, posse aliquid confici, quod postea domini non difficulter comprobarent. Sed multi ex eorum numero, quibus est auctoritas, incertitudine juris in sinu gaudent tacite, quod inde amplissimam et ditissimam ha-

beant messem casuum pro amico. » Lo que dice mas adelante, nos manifiesta que Leibnitz proyectaba no solo la refundicion del *Corpus juris*, sino tambien la formacion de un código enteramente nuevo. « Aliquando velut tabulas quasdam brevissimarum legum concepi animo, ad speciem decemviralium romanarum, in quibus simul eluceret æquitas et comprehensio, omni casuum varietate per rationum amplitudines tamquam indagine cinctas, et nullum esset allegationis, id est actionis, exceptionis, replicationisque cujuscunque caput, cujus fundamentum in iis tamquam in albo prætoris digito monstrari non posset (1). » No cabe pues duda que los grandes ingenios han estado siempre animados de la idea de la unidad: vemos á Leibnitz que la reproduce despues de Bacon, y en cuanto al orden político, César, Teodórico, Carlomagno y Napoleon se propusieron establecer una uniformidad constante y duradera. Si, creamos en el instinto del genio; hemos nacido para la unidad.

El derecho romano llamó con mucha frecuencia la atencion de Leibnitz, quien penetró completamente su espíritu y notó todos sus defectos y perfecciones. Los vicios del derecho romano tal como se halla en el *Corpus juris*,

(1) Tomo 4, 3. part., pag. 254, edic. Dutens.



consisten segun su opinion, en innumerables repeticiones, muchísimas disposiciones inútiles derogadas por el tiempo, en varios fragmentos que no son leyes y contienen definiciones, divisiones, etimologías, digresiones, observaciones históricas y críticas que si bien son propias del sábio, no pertenecen al legislador; en discusiones interminables para averiguar si en tal ó tal caso debe entablarse esta ó la otra accion ó interdicto, viniendo á parar siempre en el mismo resultado, y finalmente en infinitas sutilezas y falta de método (1). Estos son los defectos; pero las bellezas no son menos relevantes. Es generalmente sabido que Leibnitz ha comparado el derecho romano á la geometría por la ecsactitud y lógica de sus deducciones, pero no se ha advertido que no era esto una hipérbole que en medio de la admiracion se le escapa á un hombre comun, sino el juicio meditado del rival de Newton. No podemos resistirnos á copiar el pasage en que trata del derecho romano, «Ego semper admiratus sum scripta veterum jurisconsultorum romanorum, quaecumque nobis sive in digestis illis, sive alibi, velut ex naufragio tabulae prætiosae supersunt. Romani in omni genere doctrinae Græcis cedunt. Ab iis philosophiam, medici-

(1) De navis et emendatione jurisprudentiæ romanæ, p. 232 y 233, t. 4, part. 3, edic. Dutens.

nam, studia mathematica mutuo sumpserunt, de suo vix quicquam magni momenti adjece-  
runt; in una jurisprudentia regnant; hujus et-  
si semina á Græcis acceperint (1), inde tamen  
hortum excitarunt amplissimum, pulcherri-  
mumque, eaque in re una, omnes populos,  
quod constet, vicerunt. Dixi sæpius, post  
scripta geometrarum nihil extare quod vi ac  
subtilitate cum romanorum jurisconsultorum  
scriptis comparari possit; tantum nervi inest,  
tantum profunditatis. Et quemadmodum re-  
motis titulis et cæteris operis integri indiciis,  
demonstrationem alicujus Geometrici ex Eucli-  
de aut Archimede, aut Apolonio ægre discer-  
nas, et ad auctorem suum referas; adeo om-  
nium idem stylus videtur, tamquam ipsa ra-  
tio per horum virorum ora loqueretur; ita ju-  
risconsulti etiam romani sibi gemelli sunt, ut  
sublatis indiciis quibus sententiæ aut argumen-  
ta distinguuntur, distinguere stylum aut lo-  
quentem vix possis. Nec uspiam juris naturalis  
præclare exculti uberiora vestigia deprehendas.  
Et ubi ab eo secessum est, sive ob formula-  
rum ductus, sive ex majorum traditis, sive  
ob leges novas, ipsa consequentia, ex nova  
hypothesi æternis rectæ rationis dictaminibus  
addita, mirabili ingenio, nec minore firmitate

(1) Aqui alude Leibnitz á las XII. tablas, pero estas no pro-  
ceden de la Grecia.



deducuntur. Nec tam sæpe a ratione abitur, quam vulgo videtur (1).» Los Romanos inferiores bajo todos conceptos á los Griegos, los aventajan en la jurisprudencia; su derecho presenta la ecsactitud de la geometría, y asi como es imposible distinguir si una demostracion matemática pertenece á Arquímedes ó á Euclides, hasta tal punto desaparece la individualidad para hacer lugar á la uniformidad de la recta razon; de la misma manera en la jurisprudencia romana se encuentra siempre una doctrina constante y uniforme debajo la variedad de las opiniones. En todas sus partes ha dejado una huella profunda el derecho natural, y aun en los pormenores mas minuciosos de la originalidad nacional asoma siempre la razon.

Pero el genio de Leibnitz en medio de estos estudios tan pronto interrumpidos, tan pronto vueltos á continuar, ¿ha agitado las cuatro cuestiones fundamentales de la jurisprudencia? Una de nuestras primeras necesidades es investigar la naturaleza filosófica del derecho; Leibnitz se ha apresurado á satisfacerla y ha derivado la idea de justicia, del ser y de la Divinidad. Al entrar en la ciencia dá una mirada en torno suyo y bosqueja un método ge-

neral sobre los estudios teóricos y una enciclopedia de la ciencia, que ha abierto una nueva era para la Alemania. Ni está todo aqui; sino que de la teoría pasa á la práctica, é idea el plan de un código general. Presenta la historia un fenómeno jurídico que ha servido de fundamento europeo á la ciencia; tal es el derecho romano. No se le oculta esto á Leibnitz se dedica á su estudio y nadie ha sabido apreciar mejor que él todas sus bellezas y defectos. Asi pues, filosofía del derecho, método, codificacion, derecho romano; tales son los extremos que ha tocado al pasar el genio de Leibnitz.

Cuando el hombre se ecsamina á sí mismo desapasionadamente, no puede menos de sentirse abatido á vista de su pequeñez y nulidad; si pretende descollar en un ramo, su irremediable impotencia le obliga á renunciar á todos los demas y á dirigir, como ha dicho un conquistador, todas sus fuerzas sobre un punto. De vez en cuando aparecen sin embargo, algunos hombres que nos consuelan de esta humillacion; y cuando Leibnitz en presencia del mundo físico y moral á todo responde y con solo su genio satisface á toda la realidad, puede la humanidad ecsaltarse y esclamar con orgullo: *Ecce homo!*

(1) Pag. 267 y 268, t. 4, 3ª part., edic. Dutens.



## CAPÍTULO XI.

TOMASIO. — WOLF. — HEINECCIO. — BACH.

Una nacion no llega á su completo desarrollo sino por medio del uso, de la cultura y de los progresos de su idioma. Si sus creencias y sus instituciones religiosas estan dotadas de fuerza, si su constitucion política ha venido á ser para ella una segunda religion, si su legislacion civil no tanto es una creacion del poder como el resultado de sus costumbres; no le faltará ya otra cosa para llenar el círculo entero de su destino, que cultivar con ahinco su idioma y producir una literatura. Las artes y la literatura de un pueblo no son un capricho, una fantasía del espíritu, un lujo de la humanidad, sino un desarrollo tan esencial como todos los demás desarrollos. Ni son, como se ha pretendido, el resultado de la naturaleza humana corrompida, sino por el contrario los frutos preciosos de la naturaleza humana civilizada. Ahora bien: la posicion de la Alemania á principios del siglo diez y ocho era tal, que su fé religiosa era firme, su constitucion política y sus leyes sólidas, sus costumbres antiguas é indígenas y finalmente ocupaba en Europa el rango de una gran nacion; pero le faltaba aun

el último sello de la civilizacion, quiero decir, la consagracion de una literatura original que acabase de grangearle la estimacion y aprecio de los demas pueblos.

Leibnitz genio mas bien europeo que aleman, se habia curado muy poco de emplear el idioma de su pais, escribió en latin medianamente y en francés con estilo claro, noble y magestuoso, como puede verse en su Teodicea. Los hombres grandes anhelan ser conocidos; y escribir en aleman en el siglo diez y siete no era por cierto el medio mas seguro de llegar á ser popular y de cobrar nombradía en Europa.

No obstante, la lengua alemana habia tomado ya desde muy temprano un jiro que la caracterizaba particularmente. Ya en el siglo trece habian los místicos escrito su filosofía en lengua alemana (1). Tauler ejerció una influencia poderosa sobre el idioma de su pais que muy al principio tomó un tinte místico y los colores bíblicos. Lutero cuya teología era positiva y política, apresuró los adelantos de la lengua con su traduccion de la Biblia, en que se inspiró Klopstock, que estudiaron profundamente Schiller y Goëthe y que ha permanecido como el primer monumento clásico del

(1) Véase Federico Schlegel.



idioma aleman. La lengua del pais dominaba pues en las materias religiosas; cuando en la filosofía y en las demas ciencias reinaba aun la latina. Las universidades enseñaban tambien en latin, y la dictadura que ejerció Leibnitz sobre la Alemania y la Europa, no fué de ninguna utilidad para la lengua alemana.

Viviendo aun el contemporáneo de Newton se vió aparecer en la escena á un hombre de un talento regular, mas impetuoso que sólido; pero que no dejó de ser útil á la ciencia por su petulancia y sus arranques: llamábase Cristian Tomasio. En su juventud estudió con ahinco á Grocio y á Puffendorf, adquirió cierta facilidad en el decir y alguna destreza en la controversia, y concibió el proyecto de hacer grandes innovaciones en la jurisprudencia. Nombrado profesor de Leipsick ya en sus primeros años, desterró de la enseñanza del derecho el método de los escolásticos, profesó las doctrinas de Grocio y de Puffendorf y leyó en lengua alemana. Esta innovacion es seguramente el mayor servicio que haya podido prestar á la ciencia; de este modo introdujo en las universidades el idioma nacional. Desterrado de Leipsick por haber calumniado á Aristóteles é indispuéstose con el clero, se traslado á Hala en donde con la sola afluencia de jóvenes que de todas partes acu-

dieron á oírle, fundó la universidad de Federico, tan célebre y fértil despues. Con su ardor infatigable y sus violentas disputas produjo en la ciencia universitaria una fermentacion que le fué muy saludable; pero mezclaba con sus polémicas el sarcasmo y la invectiva, usando las muchas veces con sobrada ligereza é inoportunidad. He aquí un defecto grave: la polémica personal es como el duelo, no debe acudirse á ella sino en el último extremo, pero entonces es preciso emplearla de un modo decisivo.

Carácter emprendedor, pero superficial, en sus numerosas obras ha abarcado la jurisprudencia, la teología y la filosofía: en su tiempo tuvieron mucha aceptacion, pero su escasa utilidad no ha bastado á salvarlas del olvido. Sin embargo es un deber de la historia de la ciencia, el averiguar cuales fueron las teorías de Tomasio en derecho natural. En la primera mitad de su carrera adoptó el principio de la sociabilidad sentado por Grocio; pero mas adelante aplicó al derecho natural el principio de su moral, el amor razonable. He aquí en sustancia su doctrina:

I. «Lo justo se opone al mal exterior. El bien moral consiste en resistir los esfuerzos de los deseos interiores. En medio de estos dos estados se halla el decoro.

II. El derecho nace de la libertad exterior



de la voluntad. La obligacion restringe la voluntad y la libertad exterior. Entrambos se proponen alcanzar el mismo fin, pero por diferentes medios.

III. Todo derecho es de dos maneras. O se apoya en leyes positivas y en pactos celebrados con los demás, ó en la misma naturaleza subjetiva del hombre. Además, el derecho solo puede tener una relacion exterior pero ninguna interior. La obligacion puede tener tambien una relacion interior con el individuo; y esta relacion se halla determinada en las reglas de la moral, pero no en las del derecho. La obediencia á la obligacion interior hace al hombre virtuoso, y la obediencia á la obligacion exterior le hace justo. El derecho positivo necesita de una comunicacion y promulgacion exteriores. La razon da á conocer el derecho natural, cuando se ecsaminan las cosas con calma y sangre fria. Dios ha grabado el derecho natural en el corazon del hombre. Es pues divino, asi como es humano el derecho positivo.

IV. El derecho natural mas bien se compone de máximas que de leyes. Esta proposicion es peculiar de Tomasio y es un defecto radical de su sistema. La ley positiva, dice, no se considera como emanada de un institutor, sino como dictada por uno que domina. Ahora bien, la razon abandonada á sí misma

no concibe que Dios sea un rey ó un amo que castiga arbitrariamente á los infractores del derecho natural. Las penas que no son impuestas por la legislacion positiva, no llevan sino impropriamente el nombre de tales; porque solamente un amo impone castigos verdaderamente tales y los aplica de un modo visible. Las leyes positivas son además promulgadas esteriormente; pero el filósofo no descubre semejante promulgacion en el derecho natural. En Dios mas bien ve un padre que aconseja, que un amo que castiga; la primera idea engendra un temor razonable, la segunda un temor servil. Como Dios se parece á un padre, á un consejero ó á un institutor, y la bondad ó malicia esplican mas bien el vicio ó virtud en general que la justicia ó injusticia en particular; todas las reglas de conducta prescritas por el derecho natural, son buenas ó malas con respecto á todo el género humano. El derecho natural tiene pues el mismo carácter que la moral y descansa sobre las mismas bases.

V. El principio del derecho natural no es ni la voluntad divina, ni la santidad de las acciones ó su conveniencia con dicha voluntad, ni la conservacion de la perfeccion humana, ni la necesidad de guardar los pactos ó mantener la paz, ni la sociabilidad, sino la felicidad de la vida humana tan grande y duradera co-



mo sea posible. De esta suerte el principio del bien moral consiste en hacer para sí lo que quisieramos que igualmente hiciesen los otros; el del decoro en portarse con los demas del modo que quisieramos que se portasen con nosotros, y finalmente el del derecho en no hacer á los demas lo que no quisieramos que nos hiciesen á nosotros.

A esto se reducen, si hemos de dar crédito á lo que dice Böhle en la *Historia de la filosofía* (1), las opiniones de Tomasio acerca del derecho natural. Hemos visto que con la mayor indecision y sin profundizar nunca, habla sucesivamente de libertad, de orden, de felicidad, sin que podamos saber que principio adopta definitivamente. Creemos inútil enumerar las obras de Tomasio, citaremos tan solo un compendio bastante curioso de la historia del derecho romano: *Delineatio historice juris romani et germanici*, que ha sido reimpreso por Hoffman.

A Tomasio sucedió Wolf, hombre de mucha capacidad y que popularizó la filosofía de Leibnitz haciendo que se enseñara en las universidades. Con frecuencia escribió en alemán y aunque siguió siempre las huellas de Leibnitz, sin embargo no dejó de ser original algunas

(1) Véase Böhle t. 4.

veces, mayormente en la filosofía moral á que dedicó particularmente su atencion. A su muerte en 1764, dejó una escuela que duró hasta 1784, época del advenimiento de Kant. En jurisprudencia Wolf siguió enteramente las doctrinas de Leibnitz, reimprimió la *Nova methodus discendæ docendæque jurisprudentiæ* y escribió algunas disertaciones sobre el método, entre otras *De jurisprudentia civili in formam demonstrativam redigenda*, *Specimina definitionum in jure emendatarum* y finalmente *De rationibus legalibus legum*. En cuanto al derecho natural, lo confundía absolutamente con la moral, fundándolo en este principio «Estamos obligados á hacer todo lo que sea capaz de conservar y mejorar nuestra situacion y la de los demas, y abstenernos de cuanto pueda empeorarlas (1)». De ahí resultaron una filosofía del derecho y una política compuestas enteramente de preceptos morales y de máximas arbitrarias.

Despues de haber Tomasio y Wolf empleado el idioma nacional, era consiguiente que esta innovacion empezara á producir algunos frutos; pero el genio alemán vió detenida su marcha por dos poderosos obstáculos: Federico y Voltaire. Federico habia estudiado en su

(1) Tom. 4, pag. 490.



juventud la filosofía de Wolf, pero no tardó en abandonarse enteramente al genio de la Francia y de Voltaire, quien con el ausilio de aliado tan poderoso conquistó la Alemania y hasta tal punto hizo de Postdam como su cuartel general, que aquella nacion que procuraba despejarse bien que con timidez, herida en el corazon por los desapiadados sarcasmos de los banquetes de Sans-Souci llegó á dudar de sí misma por algun tiempo. Pero un poeta solitario que en su pecho y en la religion hallaba la fé y la fuerza necesarias, se dedicó á cantar á Dios y á su patria. Klopstock compuso la *Mesiada* y algunos himnos nacionales; y la Germania se estremeció de gozo al oir aquellos acentos patrióticos y sagrados. En pos del poeta vino un filósofo el cual sucesor de Descartes, cambió la filosofía moderna y creó el language metafísico de la Alemania que aun hoy dia se halla esclavizada por las fórmulas: aquel filósofo era Kant. De esta suerte nació finalmente para la patria de Leibnitz una literatura original que ha sobrelido por sus himnos patrióticos y sagrados y por sus abstracciones metafísicas.

Era preciso que grandes revoluciones agitasen la literatura y la filosofía, para que pudiesen hacerse en la jurisprudencia innovaciones eficaces. Fueron contemporáneos y sucesores de

Tomas y de Wolf en las universidades alemanas Heineccio y Bach, los cuales continuaban usando esclusivamente la lengua latina, eran claros y metódicos en sus producciones y fueron deudores de su reputacion y popularidad al buen orden con que supieron presentar sus ideas, muy vulgares por otra parte. Heineccio (1) se grangeó suma influencia constituyéndose redactor elegante de cuanto se sabia en su tiempo; en cuanto á la filosofía del derecho, compendió á Wolf y á Grocio, y en cuanto á la historia, escribió la del derecho romano y la del derecho germánico. Las *Antigüedades* por la edicion que de ellas ha publicado Haubold, serán útiles aun por mucho tiempo y deben considerarse junto con el comentario á la ley *Julia Popæa* como las dos mejores obras de Heineccio. Los *Elementos* sobre las Instituciones y las Pandectas que tanta aceptacion han tenido por su claridad mas aparente que real, han perdido todo su valor despues de los trabajos y descubrimientos de la escuela histórica. Pero no seamos ingratos: Heineccio con la elegante facilidad de su enseñanza y de su estilo ha prestado algunos servicios á la ciencia; viniendo despues de Wolf y antes de Kant, ha hecho cuanto podia hacer.

(1) Nació en 1680 y murió en 1741.



Bach (1) tiene la misma fisonomía que Heineccio. Escelente latino y helenista consumado mezcló la literatura con la jurisprudencia y compuso la primera historia del derecho romano que ha sido acogida como clásica. Le habían precedido Jacobo Godefroy, Schubart, Hoffmann, Brunquell y Heineccio; á todos los aventajó, y continuó siendo el mejor historiador del derecho romano hasta el advenimiento de la escuela histórica. Su obra es clara y elegante, pero carece de profundidad; no presenta sino los contornos exteriores y las apariencias de los hechos, pero es la mas pura y última espresion de la historia del derecho en su infancia.

Entretanto, como si obrara de concierto con la Alemania, continuaba la Holanda sus trabajos; y sus universidades florecian con una no interrumpida serie de jurisconsultos consumados. A principios del siglo diez y siete Arnoldo Vinnio (2) y mas adelante Gerardo Noodt, Sculting que se dedicó al derecho ant Justiniano, y Bynkershoek sostenian con vigor el estudio histórico del derecho romano, fieles á las lecciones que recibieran de Cujas y del siglo diez y seis. No era esta ciertamente

(1) Nació en 1724 y murió en 1758.

(2) Nació en 1588 y murió en 1657. Era Aleman pero enseñó en Leyda.

una época de gloria como la de Grocio, porque despues de este grande hombre ningun jurisconsulto holandés ha ejercido una influencia poderosa en Europa; pero aquella continuidad de eficaces tareas fomentaba la ciencia, mientras se estaban aguardando felices variaciones.

## CAPÍTULO XII.

DOMAT. — D' AGUESSEAU. — POTHIER.

El siglo diez y seis con sus teorías y sus sectas científicas produjo en Francia un movimiento de escuela, el mas poderoso de todos los movimientos. La decadencia siguió pronto á tanta prosperidad: á principios del siglo diez y siete declinaron las escuelas, abandonose el estudio profundo de la antigüedad, no ecsistió ya jurisprudencia histórica ni filológica, la literatura lo eclipsó todo, y la ciencia del derecho á duras penas pudo sostenerse en el siglo de Luis XIV en medio de tanta gloria que le era enteramente estraña. Sin embargo al comenzar el siglo diez y siete, un jurisconsulto que la Francia puede apropiarse, Jacobo Godefroy (1), seguía en Ginebra las huellas de Cujas. Publicó una curiosa edicion del código teodosiano,

(1) Natural de Ginebra, pero su familia vivió en Francia mucho tiempo. Nació en 1587 y murió en 1652.



compuso un excelente resumen de derecho romano con el nombre de *Manuale juris* y sostuvo en Ginebra el estudio de la jurisprudencia reuniendo por decirlo así, en torno suyo los restos del siglo diez y seis. Pero no ejerció ninguna influencia sobre la Francia.

Cuando la ciencia declina en las escuelas, brilla en algunos individuos; y este cambio que se verifica en el destino de la ciencia es tanto mas digno de notarse, cuanto parece ser el carácter de nuestra época. Si; parece muy probable que en medio de la vasta anarquía de las inteligencias que se observa hoy en día, progresará mas la ciencia por los individuos que por las escuelas.

En el reinado de Luis XIV la jurisprudencia tuvo por intérpretes á algunos hombres ilustres, cuyos escritos son tan populares, que nos creemos dispensados de hacer su analisis; nos ceñiremos solo á manifestar el espíritu y carácter que los distingue.

En cuanto al derecho filosófico y político, no hubo en aquella época ningun jurisconsulto que lo representase. La monarquía y la sociedad francesas estaban harto ocupadas de la idea de constituirse, seguan con demasiado calor y orgullo á Luis XIV en sus designios de un despotismo necesario, para que hubiera jurisconsultos filósofos ó filósofos jurisconsultos que

con imprudente curiosidad intentasen averiguar las bases sobre que descansaba la sociedad. Existió sin embargo Fenelon, *aquel bello talento quimérico*, como le llamaba Luis XIV en un informe lleno de sagacidad, aquel genio especulativo que se proponia nada menos que cambiar enteramente el Estado y la Iglesia y que hubiera gobernado la Francia, si el duque de Borgoña hubiese llegado á sentarse en el trono; pero Fenelon ninguna influencia ejerció sobre sus contemporáneos. En Cambrai no solo parecia vivir desterrado de la corte, sino tambien de su siglo; y destinado á la inmortalidad, durante su vida no logró escitar el entusiasmo sino de algunos amigos fervientes y de algunas mugeres sensibles. Su rival y vencedor Bossuet, ya bosqueje con rasgos grandiosos los anales del mundo, ya se empeñe en una polémica con los protestantes y Jurieu; siempre combate el principio y la teoría de la soberanía popular y por todo muestra un conocimiento profundo y el instinto de la historia y del derecho. He aqui de que modo califica el derecho: «Nuestro ministro, dice contestando á Jurieu (1), se molesta en vano para probar que el príncipe tiene el derecho de oprimir á los pueblos y la religion. *Porque quien ha*

(1) Observacion 5 sobre las cartas de M. Jurieu, cap. 33.



*imaginado jamás que semejante derecho haya podido ecsistir entre los hombres, ni que haya ecsistido un derecho de destruir el derecho mismo, es decir una razon para obrar contra la razon; porque el derecho no es otra cosa que la razon misma, y la razon mas cierta, supuesto que ha sido reconocida por el consentimiento de todos los hombres?» Y en otro lugar habla así del origen de las sociedades: «Nuestro ministro se ha figurado que el pueblo es naturalmente soberano ó, para hablar como él, que posee naturalmente la soberanía, supuesto que la dá á quien quiere: esto es equivocarse en el principio y no entender las palabras. Porque mirando á los hombres tales como son naturalmente y antes de todo gobierno constituido; no se ve entre ellos mas que la anarquía, es decir, en todos los hombres una libertad feroz y salvaje, en que cada uno puede pretenderlo todo y disputarlo todo, en que todos están alerta y de consiguiente en guerra continua contra todos, en que nada puede la razon porque cada uno llama razon á la pasion que le domina, en que el derecho de la naturaleza queda sin vigor, porque la razon no le tiene, en que por lo mismo no hay propiedad, ni dominio, ni bien, ni reposo, ni seguridad, ni, en una palababra, ningun derecho sino el del mas fuerte; sin que*

*ni aun pueda saberse cual lo es, supuesto que todos pueden serlo sucesivamente, segun que las pasiones hagan conjurar en favor ó en contra suyo mayor ó menor número de hombres. Para saber si todo el género humano ha vivido alguna vez en aquel estado, ó que pueblos han vivido y en que comarcas, ó como y por que grados salieron de él, seria necesario contar hasta el infinito y comprender todos los pensamientos que es capaz de abarcar el entendimiento humano. Sea como fuere, este es el estado en que pretenden que vivieron los hombres antes de todo gobierno. Pero imaginarse con M. Jurieu que en el pueblo considerado en semejante situacion, ecsiste una soberanía que es ya una especie de gobierno, es suponer un gobierno antes de todo gobierno, es contradecirse. En aquel estado léjos de ser el pueblo soberano, ni aun podrá decirse que haya pueblo. Podrá, sí, haber familias poco seguras y mal gobernadas aun, podrá haber una gavilla, una muchedumbre confusa de hombres; pero no habrá un pueblo, porque esto ya supone algo que reuna, alguna regla de conducta, algun derecho establecido, lo que no tiene cabida sino cuando se ha comenzado á salir de aquella malhadada situacion, es decir de la anarquía (1).» De este modo hablaba*

(1) Observacion 5, cap. 49.



aquel grande teólogo del derecho y de la política.

Antes de hablar de jurisconsulto alguno, haremos una observacion no mas, acerca de un filósofo que se dejó decir algunas palabras sobre el derecho y su fundamento, acerca de Pascal que con aquella ironía que ha tomado de Montaigne, se espresa de esta manera: «Casi nada hay justo ó injusto que no pierda esta calidad al variar de clima. Tres grados de elevacion del polo bastan á destruir toda la jurisprudencia. Un meridiano decide de la verdad, y algunos años de la posesion. Las leyes fundamentales cambian y el derecho tiene sus épocas. Graciosa justicia, que una montaña ó un rio limitan: verdad aquende los Pirineos, error allende (1).» Porque ha usado Pascal de palabras tan amargas? Las ha imitado de Montaigne para mejor refutarlas, ó porque las aprueba? En medio del desabrimiento de su melancolía religiosa miraba con tanto desprecio la ciencia humana, la razon del derecho, las relaciones sociales, que se gozase en degradarlas con un escepticismo injurioso?

Port-Royal ha producido un verdadero jurisconsulto, Domat (2), el cual amigo y casi

(1) Pensamientos, primera parte, art. 6, § 8. Véase igualmente el pensamiento que sigue y de paso el art. 9.

(2) Nació en 1625 y murió en 1695.

discípulo de Pascal no vaciló en hacer derivar el derecho del cristianismo, á sus ojos la forma mas pura de la verdad sobre la tierra. En sus *leyes civiles* sentó que el hombre habia sido hecho por Dios y para Dios; y fijando los ojos de la fé en este dogma tan sencillo y profundo á la vez, tan claro y tan misterioso; en él descubrió el mundo, la sociedad, sus leyes y su fin. Y, hecho admirable! presentó la legislacion romana como un resultado de aquellos sagrados principios: entonces se vió que las doctrinas de los jurisconsultos, de aquellos discípulos del Pórtico, pasaban sin dificultad á colocarse entre las consecuencias naturales del cristianismo, y aquellos orgullosos estóicos que se creian dioses sobre la tierra, no fueron ya bajo la pluma de Domat, sino discípulos respetuosos de un Dios que no habian conocido. Esta conciliacion maravillosa de los dogmas y máximas del cristianismo con la sabiduría altanera de la jurisprudencia romana no ha sido aun apreciada debidamente, es por sí sola una creacion. Domat fué cristiano en legislacion, como lo habia sido Pascal en filosofia. Este hijo de Port-Royal queria asociar la filosofía y la religion, y produjo una especie de estoicismo cristiano que ni supo llegar á la libertad absoluta del Pórtico ni á la majestuosa sublimidad del catolicismo.



En efecto que hizo Domat? Empezó la formación de un sistema de derecho civil. Tomando por elementos las leyes romanas, las ordenanzas de los reyes de Francia y las máximas de la jurisprudencia de aquel país; trabajó sobre hechos históricos y conocidos, y dogmatizó por el método. Pero preocupado por el jansenismo, confundió en su método la jurisprudencia con la teología: Grocio las había separado, Domat las unió de nuevo. En la naturaleza religiosa del hombre buscó el derecho y el origen de la sociabilidad; y de ahí la unidad de sus *leyes civiles*, de ahí su primer libro en que aparece una filosofía del derecho enteramente cristiana. Para el jurisconsulto de Port-Royal la primera ley de nuestra naturaleza es que el hombre ha nacido para Dios; la segunda que es un resultado de la primera, es que los hombres deben amarse y unirse reciprocamente, porque están llamados á gozar juntos de un bien único que ha de hacer su comun felicidad. Domat no titubea en tomar por principio de su filosofía del derecho aquellas sublimes palabras de san Juan: «*Ut omnes unum sint, sicut tu pater in me, et ego in te ut et ipse in nobis unum sint* (1)». Domat hace pues derivar la sociabilidad del amor

(1) Cap. 17, versículo 21.

divino. Oigámosle cuando dice que solo Dios es digno del hombre: «De cuantos objetos ofrece al hombre el universo entero, comprendiendo al hombre mismo, no hay uno que sea digno de ser su fin. Porque en sí mismo lejos de hallar la felicidad, solo encontrará el germen de innumerables quebrantos y de la muerte; en torno suyo, si recorremos todo el universo, nada descubrimos que pueda ser mirado como fin ni para nuestro entendimiento ni para nuestro corazón; y las cosas que veamos, lejos de poder ser consideradas como nuestro fin, somos nosotros el suyo, supuesto que para nosotros las hizo Dios. Porque todo lo que encierran la tierra y los cielos no ha sido criado sino para satisfacer nuestras necesidades y dejará de existir así que estas cesen. Así vemos que nada de este mundo es digno de nuestro entendimiento ni de nuestro corazón; que en cuanto al entendimiento, Dios le ha ocultado todos los conocimientos de las criaturas, que no se dirigen á hacer de ellas un buen uso, y que las ciencias que se dedican á estudiar su naturaleza, no descubren sino lo que puede sernos de alguna utilidad, y se oscurecen á medida que intentan penetrar lo que ha de sernos inútil. En cuanto al corazón, nadie ignora que el mundo entero no es capaz de llenarlo y que nunca ha podido hacer la feli-



ciudad de aquellos que mas le han amado y que mas le han poseído. Es tan evidente para todos esta verdad que no necesita absolutamente de demostracion; y es preciso por último reconocer que aquel que ha formado al hombre, es el único que siendo su principio, es tambien su fin, y que solo Dios puede llenar el inmenso vacío de este entendimiento y de este corazon que ha hecho para sí (1).» He aquí como Domat con la sublime misantropía de Pascal ve al hombre herido de muerte por una saeta que no puede arrancar en toda su vida, sin quedarle mas remedio que levantar los ojos al cielo. No hay duda: el hombre lleva consigo á todas partes los sufrimientos de un mal desconocido, incurable; mas no importa, es preciso que camine, es preciso que obre; toda su gloria consiste en no pronunciar una queja, en espirar en silencio como el hijo de Lacedemonia á las mordeduras de la zorra.

Esta disposicion ultrateológica de Domat, despues de haberle hecho confundir la jurisprudencia con la teología, le precipitó en una division del derecho muy arbitraria. Sentó que la sociedad se conserva por las obligaciones que Dios ha impuesto á los hombres y que

(1) Tratado de las leyes, cap. 1.

este orden se perpetúa por medio de las sucesiones que llaman á determinadas personas á ocupar el puesto de las que mueren: de ahí la division del derecho en obligaciones y sucesiones. No es difícil reconocer cuan imperfecta es semejante clasificacion al lado de la de Leibnitz; por lo mismo no nos detendremos en ella. Lo que distingue el talento y la obra de Domat es su estension y su consecuencia. Abandonando la senda histórica de Cujas, ha formado con el derecho romano un sistema cristiano y moderno. Se ha ocupado tambien del derecho público y sobre él nos ha dejado un tratado completo. No hablaremos de su *Delectus legum*, reducido extracto del Digesto, completamente inútil en el día.

Domat habia dirigido en sus estudios á un jóven que con su amistad se iba iniciando en las tradiciones de la jurisprudencia, á d' Aguesseau que á veinte y dos años era ya abogado general. Su vida política es generalmente conocida; canceller en el reinado de Luis XIV y en el del regente, se vió amenazado con el destierro en la vejez del monarca, y habiéndole impuesto Felipe este castigo por dos veces, pasó tranquilamente de la corte á su retiro de Fresnes en donde vivió entregado completamente al estudio.

D' Aguesseau es el último jurisconsulto fran-



cés que ha manifestado unos conocimientos extensos en todos los ramos y que ha logrado abarcar el sistema entero de la jurisprudencia. En d' Aguesseau se encuentra el abogado general, el literato, el teórico y el legislador. Fué abogado general por espacio de diez años y siempre presentó á la gran cámara dictámenes profundos que le colocaron al nivel de Dionisio Talon. Como literato, difícilmente accedieramos á concederle la gloria que generalmente se le atribuye por sus *Mercuriales*, lugares comunes fastuosos, declamaciones académicas sobre la firmeza, el amor á la sencillez, la grandeza de alma etc. en las cuales la pobreza de los pensamientos va á la par de lo pomposo del estilo; y lo mas sensible es que hasta nuestros dias ha formado d' Aguesseau escuela en esta parte.

Pero en donde puede apreciarse debidamente á d' Aguesseau como teórico, es en las *Instrucciones* que da á su hijo sobre el estudio del derecho; allí se le ve del todo fascinado por el talento de Domat cuyo estudio encarga casi exclusivamente á su hijo, hablándole muy poco de los jurisconsultos del siglo diez y seis. Le recomienda tambien á Cujas, pero siempre á Domat, jurisconsulto popular aun entre los ignorantes. D' Aguesseau era apasionado á las materias filosóficas, en sus meditaciones me-

tafísicas es cristiano y espiritualista, habla con bastante oportunidad de Locke y de Cudword, y sino manifiesta el númen y la originalidad de un verdadero metafísico, dá pruebas por lo menos de poseer la inteligencia de un talento muy vasto.

No nos separaremos del canciller sin hacer presente que su activo talento y sus muchos conocimientos le pusieron en relaciones con todos los literatos y sabios de su tiempo. El abate Saillier le invitó á publicar la *República* de Platon de la que tenia el *Criton* traducido. Animado de un celo ardiente por la jurisprudencia vivió en una amistad íntima con Furgola y Pothier.

Pothier que vino despues de d' Aguesseau, no vertió jamás una idea general. Dedicándose al estudio de los textos, descolló en esta parte, pues logró abarcar al mismo tiempo el derecho francés y el romano. Sobre derecho francés escribió algunos tratados en los cuales reunió las tradiciones y las doctrinas bajo formas sencillas y populares, como si ya presintiera que luego despues de él habia de venir una de aquellas épocas de trastornos y de agitación para las cuales conviene haber simplificado la ciencia y tenerla preparada digámoslo así, á fin de salvarla del olvido y de la proscripción. Pothier es el Rollin de la jurisprudencia.



dencia francesa, como ha dicho muy oportunamente un abogado contemporáneo (1). Sobre derecho romano su tarea ha sido mas original y de mucho mérito. Guardando el orden de libros y títulos de las Pandectas, ha distribuido los textos siguiendo un plan mas razonable, enteramente suyo, y esplicándolos por las doctrinas y estudios de Cujas y de los siglos diez y seis y diez y siete. En las Pandectas le llamó particularmente la atención la divergencia de las opiniones, la falta de método y la alteración del texto (2). Deseando remediar estos vicios se propuso nada menos que una restauración del derecho romano, monumento que cierra la historia de la ciencia al fin del siglo diez y ocho. Pothier murió en 1772 antes del advenimiento de Kant y de la revolución francesa; apoyándose en Cujas y Dumolin resume la jurisprudencia francesa y la romana. Superior á Heineccio y á Bach en derecho romano, es su primer representante hasta la aparición de la escuela histórica á fines del siglo diez y ocho. Redactor ilustrado trabajó con inteligencia sobre textos determinados, y no puede decirse que usurpó la gloria y la popularidad que acompaña su nombre.

(1) M. Berville.

(2) *Præfatio*, cap. 2.

## CAPITULO XIII.

GRAVINA. — VICO.

La Italia habia dado á la Europa la ciencia del derecho: en el seno de la opulenta Boloña habia estallado la revolución científica del siglo doce, é Irnerio, Acursio, Bártolo y las escuelas italianas habian echado los cimientos de la jurisprudencia europea. En medio de la incertidumbre y trastornos del siglo quince en que sin hacerse nada se iba preparando todo, Angel Policiano comenzó á introducir la filología en la ciencia del derecho, y finalmente Alciato á principios del siglo diez y seis fué en Bourges el ilustre precursor de Cujas. Pero la prosperidad de las universidades italianas no sobrevivió á Alciato; con él desapareció el movimiento de escuela; no apoyándose en adelante la ciencia mas que en algunos hombres estudiosos. En efecto, Pancirolo, Menoch, Farinaccio, Neri, Merenda, Alejandro y Nicolás Buonaparte quien no debe sino á su nombre el honor de ser mentado, prestaron al principio del siglo diez y siete los mas importantes servicios al derecho. Pasado esta época, para hallar algo nuevo y fecundo en la jurisprudencia italiana es preciso trasladarse



á Nápoles, en donde en el siglo diez y siete y diez y ocho florecieron algunos jurisconsultos y abogados ilustres. Conviene advertir no obstante, que no salieron de la universidad de Nápoles, la cual siempre se mostró con ellos ó indiferente ú hostil; sino que se formaron por sí solos.

Vicente Gravina (1) que vivió alternativamente en Nápoles y en Roma, consagró á la jurisprudencia el talento mas ameno y feliz. La aridez de los negocios forenses le habia retraido del estudio del derecho, pero el amor á la antigüedad le restituyó á él. Sus lecturas favoritas eran la Biblia, el *Corpus juris*, el Homero, Ciceron y Platon: este ha sido siempre en ciencia y en literatura el alimento de las almas grandes. Con semejante estudio se engrandeció su talento, concibió planes mas vastos, su estilo fué mas florido, calidades todas que distinguen sus *Orígenes del derecho civil* (2). En esta obra apoyándose en los trabajos de la escuela francesa del siglo diez y seis y en las investigaciones de Paulo Manucio y de Sigonio, amalgama y presenta reunidas bajo unos colores muy brillantes las tradiciones de la historia clásica y de la filosofía platónica. No hay duda que es insuficiente para la historia y la filoso-

(1) Nació en 1664 y murió en 1718.

(2) *Originum juris civilis libri tres*.

fía, pero no deja de tener su mérito y de ser digno de ocupar un lugar en su época y en la ciencia. Los jurisconsultos alemanes me parece que no han hecho la debida justicia á su vasto talento; en Francia se le ha desfigurado con una mala traduccion, y vale mas leerle en latin.

En el primer libro de los *Orígenes del derecho civil* trata Gravina de la fundacion de Roma, de su historia, de su jurisprudencia, de sus jurisconsultos, de Justiniano, de la edad media, de Irnerio y Bolonia y de Alciato y del siglo diez y seis. En el segundo se remonta hasta los fundamentos de la sociedad y los principios de la justicia, y trata rápidamente de las principales materias del derecho civil. En el tercero vuelve á ocuparse de las leyes romanas (1).

Gravina nos presenta al hombre como sujeto á dos leyes: en primer lugar tiene que obedecer á la ley universal de todos los seres, que le arrastra con un movimiento irresistible y una fatalidad inevitable; y además está convencido de sí mismo por su razon y se cree libre por su voluntad en medio del torrente de las cosas que quisieran arrebatarle consigo. «Lex promiscua tam longe lateque discurrit,

(1) A mas de sus *Orígenes*, Gravina ha escrito sobre jurisprudencia un libro titulado *De romano imperio*, y varios opúsculos y discursos.



ut ambitus hujus immensitatem, omnia continentem, resque singulas eodem ambitu comprehensas, involvat atque circumeat, ipsumque hauriat hominem qui communi hac lege irretitur: præter legem peculiarem naturæ illius, quæ in cogitando versatur (1).» A todos nos sojuzga la ley comun, la ley de la naturaleza, y no tenemos otro medio que el pensamiento, para librarnos de esta corriente universal que todo lo arrastra consigo. Gravina va ecsaminando la una despues de la otra estas dos leyes: por un lado se presenta el mundo con su eterna armonía que nada puede turbar, ni desconciertan jamás pasageras crisis, y por otro el hombre, único ser que piensa en medio de toda esta vida estraña para él, y que vive sin conocerse, el hombre que se distingue de cuanto le rodea, y lee grabada en su pecho una ley que le es propia, hallando de esta suerte que es moral y responsable de sus acciones. «Quamobrem in hac universitate rerum solus homo est culpæ capax, quia solus homo peculiarem accepit naturam seorsum a rebus corporeis aliis, ac solus legem subit præcipuam, naturæ mentis congruentem, sejunctamque a lege communi rerum aliarum; unde secum solus ipse dimicat, quum duabus dis-

(1) Originum lib. 2, cap. 2.

crepantibus inter se legibus horsum illorsum pellatur; solus denique culpam incurrit, quando lege corporis abducitur a lege mentis, quæ, utpote hominis propria, debet ei unice imperare, perinde atque lex corporis naturæ corporum dominatur universæ (1).» Júzguese si Gravina carecia de inteligencia para las materias filosóficas.

Al lado del esclarecido académico de los *Arcades* que partia su tiempo entre la jurisprudencia y las letras, hacia versos y tragedias y educó á Metastasio y cuya ecsistencia se deslizaba venturosa y risueña, hallamos á un hombre grande y desgraciado, de un ingenio profundo y de un destino sombrío y amargo, á Vico, á quien sostuvo en sus infortunios el conocimiento que tenia de sí mismo y que murió desconocido de todos, cuando estaba destinado á la inmortalidad. Despues de haber publicado sus dos primeras obras, se presentó á oposiciones para una cátedra de derecho y fué rechazado indignamente por los profesores sus jueces; mas no se desalentó por esto, sino que continuó sus tareas. «He aquí, dice en su vida, lo que prueba que Vico ha nacido para gloria de Nápoles y de Italia. Acababa de perder toda esperanza de prosperar en su patria;

(1) Lib. 2, cap. 4.



otro se hubiera despedido de las letras, se hubiera arrepentido quizá de haberlas cultivado; pero él no pensó mas que en completar su sistema.»

Vico ha escrito su vida; es una confesion ingenua en que refiere sus estudios, sus desgracias, el desarrollo y progresos de su entendimiento, sus primeros ensayos, de que modo concibió su sistema y su *Ciencia nueva*, monumento raro y sublime que presenta las formas y vivos colores de la edad media y que arrojado en medio del siglo diez y ocho, hace á Vico el cantor de las tradiciones antiguas y el precursor de la ciencia nueva.

Al principio del siglo diez y ocho reinaba en Italia Descartes y con él el desprecio y olvido de la historia; resultado inevitable de las abstracciones del idealismo, como lo atestiguan Malebrancha y Fichte. Apareció Vico y restituyó á la historia sus derechos y la reconcilió con la filosofía: unir las ideas y los hechos, de lo sucedido inferir lo que ha de suceder, explicar los actos del hombre por las leyes de su pensamiento; tal fué la empresa que acometió Vico. Para ello buscó inspiraciones en Platon, en Tácito, en Bacon y en Grocio, siendo este último el que mas le llamó la atención entre los modernos y le sirvió como de punto de partida: «Grocio, dice en su vida,

encierra en su sistema de derecho universal la teología y la filosofía apoyándolas entrambas en la historia de los hechos verdaderos ó fabulosos y en la de los idiomas.» Grocio á quien en efecto hemos visto vislumbrar ya la union necesaria de la filosofía y de la historia, sirvió de antecedente á Vico; porque todo escritor, sea cual fuere su originalidad, parte de un antecedente y empieza por tener un maestro. Espondremos rápidamente las ideas fundamentales de Vico.

El espíritu y el pensamiento preceden á todo y todo lo producen; el entendimiento del hombre produce las ideas, su voluntad los hechos. Las ideas y los hechos parten de un mismo centro, es pues necesario que ecsista entre ellos una analogía ó, para hablar como Hegel y su escuela, es preciso que ecsista identidad de la naturaleza humana y de la historia. El hombre en el principio del mundo y de la vida no reflexiona; ve y obra, es instintivo y espontáneo; ó, empleando la misma fraseología de Vico, el hombre empieza por lo *cierto* y acaba por lo *verdadero*. Al principio cree y obra, despues reflexiona y juzga. La historia sigue el mismo orden.

El hombre en el principio del mundo se ve débil y aislado, levanta los ojos al cielo y cree en la providencia y en la divinidad. Esta idea



le ocupa enteramente y caracteriza la edad divina. En esta época del mundo el hombre cree hallarse en comunicacion inmediata con Dios, y la teocracia gobierna. Pero poco á poco los poderosos, los fuertes y todos los que descuellan sobre los demas, han reunido en rededor suyo no solo á sus hijos, sino tambien á los débiles y tímidos, quienes á fin de ser protegidos se hacen esclavos ó servidores de los fuertes, *famuli*, *familia* (1). Esta es la edad heróica en la que lo mas escogido de la humanidad forma una aristocracia necesaria. Mas los poderosos abusan de su autoridad, y su poder se convierte en despotismo. Por otra parte en el corazon de los débiles que habian pedido proteccion, adquiere mayor fuerza el sentimiento de la dignidad humana y de la libertad; y mientras se ensoberbecen en la tiranía los otros, se convierten estos en hombres libres. Entonces viene el combate, la lucha, la democracia y despues la monarquía, la cual por medio de sus oscilaciones armónicas concilia los derechos y templea los extremos.

Esta es la historia del mundo: tómese cada pueblo separadamente y se encontrarán en él tres principios: que honra á los dioses, que

(1) He aquí en que disienten Vico y Bodin. pues este no ve en la familia sino á los hijos del padre.

celebra sus matrimonios con algunas solemnidades y que entierra los muertos. Tal es para el génio religioso y melancólico de Vico el triple principio de la sociedad humana.

No analizaremos á Vico, pues comienza á ser bastante conocido; únicamente nos ocuparemos de su teoría del derecho natural en la que contradice á Grocio, Selden y Puffendorf. Vico ha estudiado mucho á sus antecesores y ha conocido que continuaba con nueva fuerza y grandiosidad la obra que emprendieron aquellos. Les tacha que fundasen el derecho natural mas bien en la abstraccion de la razon humana, que en la voluntad de la providencia divina realizada en la historia y por el consentimiento de las naciones; prefiere el testimonio de la historia á todos los demas, porque sobre ser este una consecuencia natural de sus principios cristianos, le ofrece la inapreciable ventaja de unir la historia á la teología católica. Pero no ha advertido que Grocio no rehusa el testimonio histórico, pues se apoya en él á cada paso; sino que queriendo descubrir el origen filosófico del derecho, debió acudir al entendimiento humano, suprema y última causa de todas las acciones del hombre. Vico jurisconsulto y teólogo á la vez, hace dimanar el derecho de la religion; para él lo mismo que para la antigua Roma la jurisprudencia



dencia es *rerum humanarum et divinarum scientia*; comprende el mundo en la fórmula del derecho, sometiendo el derecho á la religion.

En la *Ciencia nueva* que ideas tan grandiosas sobre la filosofía y la historia! que presentimientos tan fecundos! Vico ha sido el primero que ha presentado á los hombres grandes como representantes y símbolos de las ideas del género humano, el que ha reconocido la autoridad del sentido comun, oponiéndola á la abstraccion filosófica y fundando de este modo el eclecticismo moderno. Vico adivinó en cierta manera las ideas de la Alemania, de Wolf, Niebuhr y Hegel; porque sobre lo mismo que dijo acerca de Homero, ha derramado despues Wolf un raudal de ingeniosa filología. Vico ha conocido mejor que ningun moderno á Roma primitiva y religiosa, sus orígenes y su derecho simbólico; es el primero que ha mirado el derecho romano como un poema y ha dejado sobre su historia y antigüedades preciosas conjeturas que Niebuhr ha continuado despues (1). Finalmente ha determinado con precision aquella identidad de la naturaleza humana y de la historia que actualmente enseña Hegel en Berlin.

(1) Véanse igualmente las obras de M. Ballanche.

Es preciso ver ahora su parte débil. Vico ha trasladado á la historia del mundo cuanto habia observado con mucha exactitud en la historia de Roma, todo lo que se halla realizado en la jurisprudencia romana, las tres edades, divina, heróica y humana, marcadas sucesivamente por la religion, la aristocracia y los plebeyos de Roma. Pero es imposible aplicar á la historia universal una division que no es enteramente verdadera sino para Roma. Así es que Vico ha desfigurado completamente el mundo moderno; sino lo ha desconocido del todo como ha desconocido el Oriente, ha alterado enteramente su carácter con la identidad que ha querido establecer entre la edad media y los tiempos heróicos y con su eterna reproduccion de las tres edades. Cuando en el fin de la edad media llega á los establecimientos modernos parece que se cierra para él el libro de la naturaleza y de la historia; y le seria imposible dar un paso mas, cercado como está por un valladar impenetrable.

Tal es Vico, su grandeza y su debilidad. Si hemos de apreciar á los hombres por su originalidad, es necesario que estimemos en mucho á Vico, por que ha sabido ser original. Que hacen los hombres originales ¿piensan tal vez de un modo distinto que el resto de la humanidad? No lo quiera el cielo: piensan antes de



llegado el tiempo, lo que han de pensar los que les sucederan: es un asunto que le toca á la cronología decidir, la originalidad es profética. Ahora bien; cuando vemos á Vico en el siglo diez y ocho emanciparse á un tiempo de la influencia de Descartes que reinaba en Italia y de la de Locke que comenzaba á dominar en Europa por medio de la pluma de Voltaire; cuando en medio de los desaires de una filosofía hostil y soberbia vemos á la historia restituida á su antiguo esplendor por los esfuerzos de un solitario abrumado por el genio y el infortunio, que continua su monólogo en medio de la indiferencia y del escarnio, creyendo en sí mismo y en su inmortalidad; cuando en fin vemos á Vico arrostrar el torrente de los siglos diez y siete y diez y ocho para preparar el diez y nueve; no podemos menos ciertamente de adjudicarle el título de genio original.

#### CAPÍTULO XIV.

MONTESQUIEU.

Luis XIV habia muerto en 1745, y tres años despues aparecia el espíritu del siglo diez y ocho bajo la máscara trágica del Edipo de Voltaire. Otros tres años despues, en 1724, Montesquieu publicó las Cartas persianas.

Estaba reservado á Montesquieu el escribir á un mismo tiempo una obra que correspondiese perfectamente al instinto de su siglo y otra que le fuese enteramente contraria: las Cartas persianas y el espíritu de las leyes. En la correspondencia de sus Persas ha sabido pintar mejor que ningun otro, el carácter de sus contemporáneos, frívolos y profundos juntamente y destruyendo por medio de las chanzas el orden establecido. Asi fué que la aparicion de las Cartas persianas fué saludada con un grito de entusiasmo y de satisfaccion; eran la expresion de la época, eran el libro del siglo. Voltaire ha dicho con gracejo: *Esas cartas persianas tan fáciles de hacer*: no hay duda fáciles para Voltaire, porque tenia la fuerza necesaria para ello. Mas no las hizo por fin; y fué como una burla de la fortuna el quitarle esta gloria para dársela á Montesquieu.

Asombró á todos y escandalizó á no pocos que las Cartas persianas hubiesen sido escritas por un presidente del parlamento de Burdeos. Algunos años despues publicó Montesquieu sus consideraciones sobre la grandeza y decadencia de los romanos, precioso fragmento de la escuela de Tácito. Pero no eran estas sus últimas palabras: despues de su juventud proyectó una obra para la que habia reunido los materiales muy de antemano. Con sus Cartas



persianas habia pagado el tributo á su siglo; para satisfacerse a sí mismo compuso el Espíritu de las leyes.

Montesquieu define las leyes diciendo: « Las leyes, en su significacion mas lata, son las relaciones necesarias que provienen de la naturaleza de las cosas; y en este sentido todos los seres tienen sus leyes: las tiene la divinidad igualmente que el mundo material, las inteligencias superiores al hombre, los brutos y el hombre mismo. » Este modo de apreciar la ley es seguramente una de las mejores observaciones que ha hecho el ingenio del hombre. La definicion comprende el mundo entero y en su imparcial realidad se ha sobrepuesto á todos los sistemas. Desde este punto de vista hace Montesquieu dimanar el derecho de una razon primitiva, distinguiéndolo enteramente de las leyes positivas. « Antes que ecsistieran leyes, habia relaciones de justicia posibles. Decir que solamente es justo ó injusto lo que las leyes positivas mandan ó prohiben, equivale á decir que antes de trazarse el círculo no eran iguales todos sus radios. » Va recorriendo en seguida la historia de todos los pueblos, sus costumbres y su legislacion, y queda convencido por fin de que « en aquella infinita diversidad de leyes y usos no proceden los hombres únicamente llevados de su antojo (1) »

(1) Prefacio del espíritu de las leyes.

sino que en lo moral ecsisten relaciones necesarias. Montesquieu escribe una obra « en la que todas las naciones hallaran la razon de sus máximas (1) » en que manifiesta el espíritu de todas las leyes que se han hecho hasta él, y bosqueja una historia universal. Montesquieu es historiador por escelencia y en todas partes aparece animado de un pensamiento que no era el de su siglo, á saber, de juzgar las cosas por sí mismas, sin haber tomado ningun partido de antemano, ni atenerse á teoría alguna anteriormente establecida. En alguna parte ha dicho que: « el trasladar á siglos remotos las ideas de la época en que vivimos, es uno de los manantiales mas fecundos de error. A estos hombres que quieren transformar en siglos modernos todos los antiguos les diria lo que los sacerdotes de Egipto dijeron á Solon: « O Atenienses no sois mas que unos niños (2). »

Ya era bastante originalidad presentarse en medio de sus contemporáneos que daban una espresion del todo contraria á la verdadera, á los sarcasmos de Voltaire y á los arranques de Juan Jacobo, con aquella imparcialidad que indagaba la naturaleza y los motivos de las instituciones y concluia por establecer « que el

(1) Prefacio del espíritu de las leyes.

(2) Espíritu de las leyes lib. 30, cap. 14.



proponer las reformas solo es dado á aquellos que de una sola ojeada han penetrado toda la constitucion de un Estado (1). » De ahí resultó que Montesquieu no fué comprendido; se le atribuyeron los sistemas mas estraños, y se creyó que pretendia justificar todas las instituciones de las que no hacia mas que presentar las razones históricas. Las formas del estilo sedujeron el entendimiento: Montesquieu dice á cada paso: *Esto será, esto debe ser*, lo que no implica ciertamente una aprobacion moral ó un dogma filosófico, sino al contrario, el simple reconocimiento, la historia de las *relaciones necesarias*. Montesquieu hubiera podido mucho mejor que Lucrecio intitular su libro, *De la naturaleza de las cosas*.

Por epígrafe tomó: *Prolem sine matre creatam*, dando á entender que su obra era enteramente original y que á nadie era deudor de sus ideas; pero todo hombre se halla sujeto al inevitable imperio de sus predecesores. Si tiene genio, si tiene númen; los aventaja tal vez, llega á representar un papel peculiar, pero siempre siguiendo sus pisadas. Todos los grandes hombres son á su voz discípulos y originales; y Montesquieu que pensaba que nadie le habia precedido en su carrera, tiene sin

(1) Prefacio del espíritu de las leyes.

embargo muchos que habian marchado delante de él, de suerte que aun se descubren las huellas en su obra: tales son Bodin, Maquiavelo, Gravina y Vico.

Hemos visto á Bodin en el siglo diez y seis echando los cimientos de la filosofía del derecho en su tratado *De la república*, en donde aparece indeciso entre el sistema de *á priori* y el método de observacion, y supersticioso y razonable á un mismo tiempo. Su erudicion, algunos de sus detalles sobre la aristocracia de Venecia, su teoría del clima y hasta el cuadro ó plan general de la obra no han dejado de ser muy útiles á Montesquieu, dependiendo de esta manera del siglo diez y seis por medio de Bodin.

La Italia ocupó particularmente su atencion; solo entre sus contemponáneos, con frecuencia volvió sus miradas á aquel pais de historiadores y jurisconsultos, en donde podia hallar algunos amigos. Habia estudiado mucho los *Orígenes* de Gravina y algunas veces no solo le tomó hechos sino tambien ideas. Pero el que mas que Gravina y Bodin inspiró á Montesquieu, fué Maquiavelo. El Florentino se habia preguntado al fin del siglo quince porque no debian buscarse lecciones en la política y en la historia de los antiguos; porque, ya que se estudiaban sus estatuas, sus



poemas y sus tragedias para el adelanto de las artes y de las letras, no debian estudiarse tambien sus anales á fin de hallar reglas de conducta para la vida política. Este carácter que de los hechos observados en sí mismos, se propone deducir lecciones para lo presente y lo venidero, se encuentra á cada paso en Montesquieu: lo mismo que á Maquiavelo le ocupaban intereses puramente políticos; pero le llevó ventaja en que cuando Maquiavelo al parecer solo se detuvo en lo que era antiguo é italiano, Montesquieu abrazó la universalidad de los hechos. La division de los gobiernos en monárquicos, aristocráticos y populares pertenece entre los modernos á Maquiavelo (1): Bodin la ha imitado, y de las obras de Bodin y Maquiavelo ha pasado al *Espíritu de las leyes*.

Ni son únicamente estos los materiales que tal vez ha proporcionado la Italia á Montesquieu; porque pudo muy bien tener á la mano y aprovecharse de la *Ciencia nueva*. Vico escribia en 1720 y murió en 1744, cuatro años antes de la aparicion del *Espíritu de las leyes*. No dudo que Montesquieu habia leído á Vico, aunque no le haya mentado, como se lo han echado en cara en Italia. General-

(1) Discursos sobre Tito Livio, lib. 1, cap. 2.

mente se ha hablado muy poco de Vico hasta nuestros dias, ni aun en Alemania, á pesar de ser allí bastante conocido.

Pero ecsiste una diferencia fundamental entre la *Ciencia nueva* y el *Espíritu de las leyes*. El platónico Vico hace descender los hechos de las ideas procediendo de las leyes del entendimiento y del mundo ideal al mundo histórico; es metafísico por excelencia. Montesquieu al contrario, talento histórico y observador, extraño á la alta metafísica, únicamente busca en Aristóteles y en Platon pormenores sobre las leyes y costumbres de Atenas y de la Grecia (1). Por lo mismo me decido á creer que si Montesquieu ha leído á Vico, no ha comprendido su sistema metafísico y platónico, deteniéndose tan solo en su ingeniosa erudicion. No obstante suponiendo que Vico fué conocido de Montesquieu, se puede presumir que el sistema de la *Ciencia nueva*, aunque Montesquieu no se haya detenido particularmente en él, produjo alguna incertidumbre en su ánimo y en su marcha, y que hizo que algunas veces columbrara la parte que le corresponde al hombre en la historia como imponiéndole leyes é ideas necesarias. Pero este descubrimiento era confuso é incompleto.

(1) Véanse sus pensamientos sueltos.



Dijo que el hombre no obraba llevado únicamente de sus caprichos, sino que obedecía á las inspiraciones de la naturaleza. Pero en que consiste esta naturaleza? Montesquieu no lo ha dicho, ciñéndose al ecsámen puro y sencillo de los hechos exteriores. No obstante, he aquí un pasage bien notable: «Mucho falta para que el mundo inteligente esté tan bien gobernado como el físico. Porque aunque aquel tiene tambien leyes que por su naturaleza son invariables, no las sigue constantemente, como sigue las suyas el mundo físico. La causa de esto es, que los seres particulares inteligentes son limitados por su naturaleza, y por consiguiente propensos al error; y además es conforme á su naturaleza que obren por sí mismos. Tenemos pues que no siguen constantemente sus leyes primitivas ni aun aquellas que se han formado ellos mismos.» Ecsisten pues leyes invariables para el entendimiento humano. Pero Montesquieu no ha deducido de este principio, como Vico y mas tarde Hegel, consecuencias lógicas para la historia y las relaciones necesarias de las ideas y de los hechos. Montesquieu ha seguido una senda enteramente distinta, se ha dedicado á investigar las razones de las cosas, mientras Vico les imponia leyes; ha sido analítico, al paso que Vico procedia sinteticamente; ó para servirnos del language

escolástico, aquel empleó el método à *posteriori* y este el à *priori*; aquel poseia un carácter observador y filosófico, y este un genio metafísico.

Si Montesquieu ha desconocido el fondo de la naturaleza humana, circunstancia que ha contribuido poderosamente á estraviarle en su teoría del clima, si sobre aquella materia no ha tenido mas que nobles presentimientos; ha guardado igualmente silencio acerca de lo que ya llamaria sin escrúpulo la ontología de la historia, á saber, acerca del estado primitivo de las sociedades y de las primeras razas, misterios históricos en que nos complacemos hoy dia en fijar una mirada de curiosidad. Además desde 1718 en que apareció el *Espíritu de las leyes*, la erudicion, la filología, las revoluciones y la filosofía han ido por todos lados desmoronando el monumento levantado por Montesquieu, pero sin alcanzar á derribarlo, de suerte que en el océano de la historia aparecerá siempre como el faro del siglo diez y ocho.

Al delicado tacto de historiador, circunstancia á que se deben sus hermosas descripciones de Roma, Inglaterra, Francia, Carlomagno y Alejandro, reunia Montesquieu una imaginacion encantadora; y le daremos sin dificultad el nombre de poeta insigne, si consentimos en decir con él: «Oh! cuan grandes poetas fueron Mon-



taigne, Malebranche y Platon!» Su libro es en cierta manera un poema en que está desarrollado el drama de la humanidad. Montesquieu lo creía así, pues también invocó á las Musas:

Invocación á las Musas.

«Vírgenes del monte Piero (1), ois el nombre que os doy? Inspiradme: voy á emprender una dilatada carrera y me siento abrumado de tedio y de fristeza. Infundid en mi ánimo aquel suave encanto que experimentaba en otro tiempo y que ahora huye lejos de mí. Sois mas que nunca divinas, cuando por medio del placer mostrais la sabiduría y la verdad.

«Pero sino quereis suavizar el rigor de mis tareas, ocultadlas al menos; haced que queden instruidos sin que yo enseñe, que cuando discorra, parezca que siento y que cuando anuncie cosas nuevas, crean que yo nada sabia y que todo me lo habeis dicho vosotras.

«Las aguas que manan del peñasco que os es tan amado, no se elevan á los aires para volver á caer, sino que se derraman por la pradera al instante y son vuestra delicia porque son <sup>1</sup> delicia de los zagales.

(1) Narrate, puellæ  
les; prosit. mihi vos dixisse puellas  
Juvenal, satir. 4.

«Musas encantadoras, si volveis hácia mí una de vuestras miradas, todos leerán mi obra, y sino pudiere entretener, deleitará.

«Divinas musas, ya siento en mí vuestra inspiracion, no para cantar á Tempé con el caramillo ó ensalzar á Delos con la lira, sino para hablar á la razon que es el mas perfecto, el mas noble y esquisito de nuestros sentidos (1).»

De esta suerte aquel grande jurisconsulto fatigado de su carrera reponia sus fuerzas con los vivos encantos de la imaginacion y de la poesía. Le he llamado jurisconsulto, y no me desdigo, aunque en el día sea una novedad dar este nombre á Montesquieu. Sin embargo él mismo pensaba de otra manera: en su defensa del Espíritu de las leyes dice: «Aunque este libro trate exclusivamente de política y de *jurisprudencia*.....» y escribia al duque de Nivernois «que, *jurisconsulto francés*, mirará con la misma indiferencia que sus compañeros las censuras de la corte de Roma.» Montesquieu es pues un grande jurisconsulto que ha sabido combinar la historia y la filosofía; restituyámosle el nombre á que se ha hecho acreedor; la Alemania no se ha equivocado al saludarle con el dictado de apogéo de la *jurisprudencia francesa*.

(1) Montesquieu no puso esta invocacion en su Espíritu de las leyes, aconsejado por uno de sus amigos.



El Espíritu de las leyes, según llevamos dicho, no fué entendido de su siglo; la historia literaria nos ofrece de esto una prueba curiosa. Montesquieu estaba ligado con relaciones de íntima amistad con Helvecio y Saurin, y comunicó á aquel el manuscrito de su obra. Como pintar el desengaño que recibió al leerlo? Él se prometia hermosas teorías acerca del interés y de los sentidos, una reprobación violenta de lo presente y pasado; pero en su lugar halló una imparcialidad inteligente y tranquila, una alma serena que también se indignaba á vista del mal, pero sin declamar, sin encolerizarse, empleando tan solo una ironía breve y una sátira concisa; un cuadro finalmente de historia en que no descollaba mas que el siglo diez y ocho como el único que habia conocido la verdadera sabiduría. Helvecio no pudo contenerse y escribió á Montesquieu: «Hasta tres veces he leído el manuscrito que Vd. me ha mandado, y me ha interesado sobremanera. No sé si nuestras cabezas francesas tendran la madurez necesaria para conocer las infinitas bellezas de esta obra; lo que es á mí, me arrebatan. Admiro el vasto ingenio que las ha creado y las profundas investigaciones á que habrá Vd. tenido que entregarse para sacar tanta luz de ese fárrago de leyes bárbaras que yo habia mirado siem-

pre como enteramente inútiles para la instrucción y el bienestar de los hombres. Se me ha figurado verle á Vd. como al héroe de Milton, caminando á tientas en medio de ese caos y salir por fin victorioso de las tinieblas. En lo sucesivo, gracias á Vd., sabremos á fondo el espíritu de las legislaciones griega, romana, vándala y visogoda y conoceremos el tortuoso dédalo al través del cual se ha arrastrado el entendimiento humano para civilizar algunos infelices pueblos oprimidos por tiranos y charlatanes religiosos. Vd. nos dice: este es el mundo tal como ha sido gobernado y tal como lo es ahora. Á menudo le atribuye Vd. una razón y una sabiduría que en el fondo son las de Vd., y cuyo favor deberá sorprenderle en extremo. Vd. cuando escribe, se parece á un joven que sale por la primera vez al mundo y quiere pasar por fino y bien educado con las viejas que tienen todavía alguna pretension. No está Vd. demasiado lisonjero con ellas? Pase en cuanto al clero: echando á esos cerberos de la Iglesia su pedacito de torta, les ha impuesto Vd. silencio sobre sus materias de religion; sobre lo demás ni le entenderán siquiera. Nuestros golillas no se hallan en estado de leerle ni de juzgarle. En cuanto á los aristócratas y á nuestros déspotas de toda clase, si llegan á comprenderle, no deben quererle á Vd. mu-



cho; este es el defecto que he hallado siempre en sus principios. Acuérdesse Vd. que al discutirlos en la Bréde, convine en que eran aplicables en el estado actual, pero que un escritor que se proponia ser útil á sus semejantes, debia ocuparse mas bien de máximas que fuesen verdaderas en un mejor orden de cosas venidero; que consagrar aquellas que son perniciosas, luego que se las apropia la preocupacion para servirse de ellas y perpetuarlas, etc. »

Aun manifiesta mas su opinion Helvecio, cuando escribe á Saurin su comun amigo.

«Segun habiamos acordado, he escrito al presidente sobre la impresion que nos habia causado la lectura de su manuscrito. He procurado disfrazar mi juicio con todas las consideraciones del afecto y de la amistad, etc..... Os envió su contestacion, supuesto que no podeis venir á buscarme al campo. La hallareis tal como yo la habia previsto; vereis que tenia necesidad de un sistema para coordinar todas sus ideas, y que no queriendo desperdiciar nada de cuanto habia pensado escrito ó imaginado desde su juventud, ha tenido que ceñirse á lo que menos contrariase las opiniones recibidas. Con un talento como el de Montaigne, ha conservado todas sus preocupaciones de noble y de togado; y de aquí provienen todos sus er-

rores. Su bello ingenio le habia elevado en su juventud hasta las Cartas persianas, pero llegado á una edad mas avanzada, parece arrepentirse de haber proporcionado á la envidia este pretesto de perjudicar á su ambicion. Mas parece ocuparse en justificar las ideas recibidas, que en establecer otras nuevas mas útiles. Su estilo es deslumbrador, ha amalgamado las verdades y las preocupaciones con un arte verdaderamente portentoso. Muchos de nuestros filósofos tendrán que admirar esta amalgama como una verdadera obra-maestra. Las materias son nuevas para todos; y cuanto menos fácil es que este libro halle contradictores y buenos jueces, por mas tiempo es temible que continúe estraviándonos. Pero que diantre se propuso enseñarnos con su tratado de los feudos? Merecia acaso esta materia ser desembrollada por un hombre discreto y razonable? etc... Por todas partes viene á invadirnos el espíritu de cuerpo, erigiéndose con ese nombre un nuevo poder que socava incesantemente el del estado. Las usurpaciones hereditarias nos gobiernan: bajo el nombre de Francés no se ven mas que corporaciones de individuos, y ni un solo ciudadano se encuentra que sea acreedor á este dictado. Hasta los mismos filósofos quisieran formar corporaciones; mas si se proponen lisongear el interés particular en perjuicio del bien comun;



se lo predigo, su reinado será corto. Las luces que difundan, tarde ó temprano disiparán las tinieblas en que nubieren envuelto las preocupaciones; y nuestro amigo Montesquieu despojado de su título de sabio y de legislador, no será ya mas que un hidalgo y un togado. He aquí lo que me aflige por él y por la humanidad á la que hubiera podido servir mucho mejor.»

No cabe duda que Helvecio ha manifestado con finura las faltas en que incurrió Montesquieu y que muchas de sus observaciones son tan fuertes como ecsactas; pero lo que convenia justificar ante todo, era aquel desprecio de la historia, aquella prevencion que le hizo ver una apología en donde no habia mas que una pintura, aquella íntima conviccion de que la verdadera filosofía solo data de Locke y Voltaire, y aquella absoluta ignorancia de la filosofía y de la historia. Montesquieu estaba bien persuadido de que apesar de los aplausos que habia arrancado su obra, no habia sido entendida en su fondo. «En cuanto á Voltaire, escribia al abate Guasco, tiene sobrado ingenio para comprenderme. Él hace todos los libros que lee y despues aprueba ó critica lo que ha hecho.» Y al oidor Bertolini «Vd. que me ha entendido perfectamente, al contrario de lo que sucede á los demás que generalmente me com-

prenden tan mal, que casi pudiera sospecharse que ni siquiera me han leído.....»

Si Montesquieu por la naturaleza de su genio se habia colocado fuera de toda relacion con su siglo; se hallaba por otra parte en completa armonía con el nuestro. Porque nosotros hemos finalmente llegado al través de los sistemas y revoluciones á aquella grave imparcialidad, llena de desinterés, que engrandece el entendimiento y purifica el alma de pasiones mezquinas y que Montesquieu habia sabido hallar y conservar en medio de los gritos y emociones de sus contemporáneos. Nosotros sentimos hoy dia toda la necesidad del saber y de la justicia, y no pudiera seguramente presentarse ocasion mas oportuna para unirnos á Montesquieu. Él nos ha enseñado que el derecho en las sociedades modernas necesita apoyarse en la esperiencia de los pueblos y en las meditaciones de los hombres pensadores, y que el jurisconsulto debe colocarse entre la filosofía y la historia. Montesquieu destituido de pasiones políticas y de toda afeccion de sistema ha observado el mundo moral, como Newton habia observado el mundo físico, ha buscado el motivo de las cosas, no atrayéndolas á sí, sino dedicándose á penetrar su fondo; á una alma bella reunia la imaginacion de Platon y la razon política de Aristóteles; en un estilo que



no perecerá, espresion incorruptible de un corazon noble y de un genio grande, ha demostrado que la imparcialidad tenia tambien su elocuencia y su poesía. Su pluma mágica ha sabido dar vida á lo mas abstracto y bárbaro que ha producido el entendimiento del hombre, las leyes de los Romanos y las de los Francos; y su gloria pura y radiante, imposible de ser eclipsada por otra alguna, iluminará á nuestra jóven generacion. Si como ha dicho un ilustre escritor (1), Voltaire no tuvo otro discípulo que su siglo; Montesquieu que no fué comprendido de sus contemporáneos, tendrá por discípulo al siglo presente. Nosotros que entramos en la vida y en la sociedad con el ardor y buena fé de hombres que se proponen conocerlo todo y entenderlo todo, que no debemos responder de los escesos y faltas de otros, bien somos dignos de instruirnos en la escuela de Montesquieu y de apreciar toda la sublimidad de su genio.

(1) M. Villemain.

## CAPITULO XV.

FILANGIERI. — BECCARIA.

El genio original de Vico habia colocado la Italia al frente de la jurisprudencia europea por la atrevida iniciativa que habia tomado en la filosofía de la historia. Pero la segunda mitad del siglo diez y ocho presenta un espectáculo bien distinto; pues la Italia, como asombrada del espacio que habia andado, corre á colocarse á fuer de humilde discípula en pos de la filosofía francesa, como lo atestiguan Filangieri y Beccaria. Despues de Vico, Genovesi enseñó con aplauso la metafísica y la economía política; Gennaro combinando oportunamente la teoría y la práctica, escribió su curiosa y estraña obra *Respublica jurisconsultorum* y tuvo por contemporáneo al jóven Gaetano Filangieri.

Este nos parece lugar á propósito para esponer rápidamente los principales trabajos históricos y de mera erudicion que ilustraron la Italia durante el transcurso del siglo diez y ocho. Únicamente citaré los nombres de Muratori que reunió infinitos materiales para la historia del derecho, de Mazzochi, el primero que esplicó las tablas de Heracléo, de Tirabos-



chi, de Alejandro Maquiavelo, de Sarti, de Fattorini, de Fantuzzi, de Facciolati, de Lupi, respetado como autoridad soberana por Savigny acerca de una parte de las leyes lombardas, y de Sanzi, sagaz intérprete de la arqueología etrusca. Todos estos trabajos de la ciencia italiana á los cuales es deudora de mucho la Alemania, fueron emprendidos y ejecutados con el solo objeto de la erudicion, y no se refieren ni al cartesianismo italiano, ni al sistema de Vico, ni á la filosofía francesa que vá á reinar en Nápoles y en Milan.

Montesquieu murió en 1759 y dejó el campo libre á la filosofía de Locke y de Condillac; con él desapareció la inteligencia verdadera y profunda de la historia que en adelante ya no tuvo otro partidario sincero que Mably, ni otro erudito que Freret. Juan Jacobo con su antipatía por el hombre social y sus estudios harto superficiales de la historia antigua y moderna dificilmente pudiera ser mirado como un genio político á pesar del vigor de su lógica, de la brillantez de su estilo y de la riqueza de su imaginacion. En cuanto á Voltaire, dictador de su siglo que llevaba la falange de los filósofos al combate, su vasto talento y su buen sentido que apesar suyo le obligan á ser imparcial, le han hecho un grande historiador á despecho de su posicion. No debe admi-

rarnos que haya convertido la historia en una predicacion; lo que, si, debe asombrarnos, es que la misma ecsactitud de su entendimiento le haya llevado con frecuencia á ser justo. Por que en fin, podemos decirlo ya, Voltaire se habia propuesto hacer de su vida un continuo ataque á la religion, embistiendo cuerpo á cuerpo el cristianismo. Esta era la única idea que le ocupaba, para lo demás era enteramente sordo y ciego. Desconocia absolutamente el espíritu de las instituciones y de la libertad política, no amaba los parlamentos á pesar de que eran un resto de las libertades de la antigua Francia; y en esto tenia razon, porque los parlamentos se oponian á la marcha del siglo. El pueblo los queria, porque parecian satisfacer en cierta manera las ideas políticas que comenzaban á asomar, y los filósofos los odiaban, porque eran los que quemaban sus obras y condenaban á sus personas. Por esto Voltaire invocaba el poder y los soberanos para el triunfo de su causa; para él los filósofos eran los únicos que podian ilustrar á los gobiernos, y los gobernantes los únicos que podian dispensar leyes á los gobernados; la sociedad, la habia olvidado completamente.

En un folleto titulado: *La voz del sabio y del pueblo*, que publicó en 1750, decia: «La



bondad de un gobierno consiste en proteger y contener igualmente todas las profesiones de un Estado. El gobierno no puede ser bueno, sino cuando el poder reside en uno solo..... La mayor calamidad que puede sobrevenir á un Estado, es que la autoridad legislativa se vea combatida. Las épocas mas felices de la monarquía han sido los últimos años del reinado de Enrique IV, los de Luis XV, cuando estos soberanos gobernaban por sí mismos..... La razon nos dicta que cuando el príncipe quiera estirpar algun abuso perjudicial, el pueblo debe concurrir á ello, y concurrirá por mas que el abuso cuente cuatro mil años de ecsistencia. Esto nos demuestra que el príncipe ha de disponer enteramente y sin ninguna restriccion de la policía eclesiástica, pues esta policía forma una parte del gobierno..... Es una felicidad para el príncipe y para el Estado que haya muchos filósofos que inculquen estas máximas al pueblo. Como los filósofos no tienen ningun interés particular, es imposible que no hablen en favor de la razon y del bien comun. Los filósofos hacen un señalado servicio al príncipe destruyendo las supersticiones que son siempre las enemigas del poder..... La mayor dicha que puede tener un pueblo, es ver á un filósofo sentado en el trono.

Esta filosofía que pedia á los gobiernos las

reformas sociales, pasó á Italia y halló en Nápoles un acceso tanto mas fácil, cuanto en aquella época una administracion suave y bienhechora se dedicaba á hacer la felicidad del pueblo planteando las mejoras sucesivamente y con moderacion. El marqués de Tanucci ministro de Cárlos III y de Fernando IV encargó á Pascual Cirillo la redaccion de un nuevo código que sacase del caos la jurisprudencia napolitana. La obra apareció con el título de *Código Carolino*; pero quedó sin fuerza ni autoridad en medio de los obstáculos que le oponian los usos y preocupaciones del foro napolitano. Tanucci quiso á lo menos mejorar la administracion de justicia por un decreto particular que imponia á los jueces la obligacion de motivar las sentencias y referirse á las leyes, y no á las opiniones de los doctores y comentadores. Esta disposicion escitó el descontento en los jueces y en el foro entero; el clamor era general, cuando se presentó á tomar la defensa del real decreto un jóven abogado, demostrando en un corto escrito todas las ventajas que de allí debian resultar. Aquel jóven era Filangieri, el cual daba de esta suerte el primer paso en su carrera apoyando con la autoridad de su entusiasmo y de su juventud las buenas intenciones del poder. En su opúsculo manifestaba todas las razones que debian



hacer que se aprobase el decreto del marques de Tanucci, demostraba que la arbitrariedad en los juicios es incompatible con la libertad civil y desplegaba un instinto lleno de sagacidad para la legislacion y el derecho, que revelaba un estudio profundo de Montesquieu. Concluía con esta apóstrofe: «Juventud desgraciada! que quisieran condenar á la inaccion en los años mas hermosos de la vida, no te intimiden esos murmullos que intentan imponerte silencio, cuando se trata de defender la causa del rey y de la patria. En vano te citan el ejemplo de una escuela en que se compraba con algunos años de silencio el derecho de hablar con sensatez el resto de la vida; contestales que á los jóvenes toca tomar la palabra, cuando permanecen mudos los viejos.»

El marques de Tanucci quiso dar una prueba de su reconocimiento á su joven defensor, y le llamó á la corte. Filangieri que era de una familia ilustre, abandonó el foro y se dedicó en lo sucesivo á la profesion de cortesano filósofo y á las tareas científicas. Murió á la edad de treinta y seis años, y á pesar de una carrera tan corta ha dejado una obra que atestigua la solidez de sus estudios, la pureza de su alma y una existencia cumplida; y si la *Ciencia de la legislacion* no es un monumento indestructible, es por lo menos una prueba de

un corazon noble y de un talento elevado.

Nápoles y sobre todo su corte era en cuanto á las ideas filosóficas una subalterna de Paris. Filangieri era uno de los mayores admiradores de Montesquieu, pero no obstante se decidió á seguir distinto rumbo. Montesquieu habia redactado la historia de las leyes ecsistentes, y Filangieri se propuso escribir la teoría de las leyes que se habian de hacer y en lugar de investigar el espíritu de las leyes, crear la ciencia de la legislacion. De continuo tenia á la vista la mision del filósofo que se ha consagrado á promover las reformas que han de ejecutar los gobiernos: era pues necesario convertir á los reyes y aleccionarlos en la escuela de la filosofía.

«Jefes de las naciones, esclama Filangieri, si examináis algun dia mis ideas y mis principios, os suplico con el inmortal Montesquieu que no condeneis con la lectura de algunos instantes una tarea de muchos años, os ruego que no envilezcáis con el nombre de novador fanático ó de espíritu de sistema á un escritor que se atreve á abandonar á veces las ideas antiguas para buscar la verdad en una época menos remota. El hombre enriquecido con los descubrimientos de sus mayores recibe tambien sus conceptos como una herencia. Estos forman un depósito que habrá de



transmitir á su vez aumentado con sus propias reflexiones. Si la mayor parte de los hombres menosprecian deber tan sagrado, yo protesto que lo cumpliré con un valor tan distante de la servil pedantería de los que no pueden sufrir ningun cambio, como de las imprudentes ecsigencias de los que todo lo quisieran destruir.

«Esta obra se dividirá en siete libros. En el primero espondré los principios generales de la ciencia de la legislación; en el segundo hablaré de las leyes políticas y económicas; en el tercero de las criminales; explicaré en el cuarto aquella parte de la legislación que mira á las costumbres, á la educacion y á la instrucción pública; el quinto tendrá por objeto las leyes relativas á la religion; el sexto las leyes relativas á la propiedad y el séptimo por fin, estará destinado á hablar de las leyes que se refieren al poder paternal y al buen orden de las familias.»

De esta manera se dirige Filangieri á los jefes de las naciones para transmitirles sus ideas de reforma y de legislación. No ecsistiendo para él en la tierra sino filósofos, gobernantes y gobernados; mira á los filósofos como la cabeza del mundo, á los gobernantes como su brazo y á los gobernados como un pacífico rebaño, destinado á recibir el alimento y los be-

neficios que les distribuyen sus caudillos y pastores. En este caso pues ¿que son para Filangieri la legislación y el legislador? Una especie de *Deus ex machina*, un no sé que, puesto al frente de las naciones para hacerles el bien desde arriba y distribuir á los pueblos el pan y la justicia. No admitiremos ciertamente semejante teoría: supuesto que hemos reconocido que el derecho preecsisite á la legislación, que toma su origen de la naturaleza humana, que ecsiste eternamente en la historia, porque es natural, indestructible y universal y que empieza por aparecer en todos los pueblos independientemente de toda ley escrita; síguese de ahí necesariamente que la legislación no puede ser otra cosa que una sencilla descripcion de las relaciones naturales y humanas, una mera redaccion de los principios y de los hechos que constituyen el hombre y la sociedad, un resultado necesario de la naturaleza humana, un testimonio secular de la historia. Filangieri no ha visto el fondo de la historia ni el de la naturaleza humana; habla de legislación sin haber pasado por la metafísica, la sicología y la filosofía de la historia. En cada página de su libro dice: El legislador hará .. El legislador debe hacer... Será útil que el legislador...; mas no sabemos donde hallar al hombre, al individuo moral, al pueblo,



al individuo social sobre que opera. Se agita en vagos transportes de una ardiente filantropía, sin fijarse en ningun punto, sin darse cuenta por medio del analisis de ningun principio filosófico. Convengo en que Filangieri tiene derecho para escribir una ciencia de la legislacion; pero le pido como á Bentham ecsactitud, lógica. Sé á donde va á parar Bentham, porque conozco su filosofía, veo á donde se dirige, porque sé de donde ha partido. Pero Filangieri ni me presenta al hombre metafísico de Descartes ó de Locke, ni al hombre social de Platon, Grocio ó Vico, ni apoya la legislacion sobre otras bases que sus generosos sentimientos y sus intenciones apreciables. Mas aun; no habiendo tenido la fuerza necesaria para abrirse un camino por sí mismo, y sojuzgado por la filosofía francesa, al mismo tiempo se manifiesta apasionado por Vico y animado de una admiracion supersticiosa por la antigüedad. Habia estudiado mucho la *Ciencia nueva* y en su obra copia algunas opiniones sobre el derecho romano, y hasta habia ideado segun el sistema de Vico, el plan de una historia civil y social del mundo. Era ademas entusiasta por la antigüedad, y á diferentes materias, entre otras á la educacion, ha aplicado infinitas ideas de Esparta y de Atenas; así es que discípulo á la vez de la antigüedad, de Vico y de la fi-

losófia francesa, se le ve indeciso entre influencias tan encontradas. Filangieri fué arrebatado por la muerte á la edad de treinta años, antes que hubiese podido dar una muestra de originalidad. Si hubiese vivido, hubiera sin duda tomado un partido; supuesto que habia formado el proyecto de escribir la historia de la humanidad, se hubiera visto en la necesidad de decidirse, de abrazar un sistema metafísico y psicológico y de abandonar la incertidumbre é indecision de una vaga filantropía para llegar á la ciencia. Pero Filangieri murió demasiado pronto, antes de haber llegado á la madurez y á la fuerza.

Otro escritor hubo que aun imitó mas servilmente, porque obraba en un círculo mas estrecho, la filosofía francesa, el autor *De los delitos y de las penas*, Beccaria. En la época en que escribia, se trataba de reclamar con energía los derechos de la humanidad desconocidos y violados; la ciencia del derecho criminal sin carácter científico, se reducía entonces á una oposicion generosa; era en uno de aquellos momentos en que para conseguir una reforma el talento se eleva á la esfera del genio y el valor se convierte en talento. Cualquiera que hubiese tomado la palabra, podia estar seguro de grangearse el aprecio y hasta la admiracion de sus contemporáneos. Beccaria que se



confiesa candorosamente discípulo de la filosofía francesa y deudor de su conversion á las *Cartas persianas* y á Helvecio, al escribir su tratado *De los delitos y de las penas* no hizo un libro científico, sino un folleto acalorado que satisfizo la justa efervescencia de las opiniones y fué como una peticion de que se apoderó la Europa para presentarla á los soberanos. Esta obra tuvo una aceptacion extraordinaria, fué traducida á todos los idiomas y comentada por Voltaire.

Beccaria lo mismo que Filangieri, no conoce sino filósofos y gobernantes, y como filósofo se encarga de la mision de pedir á los gobiernos las reformas sociales. Pero dotado de un talento menos vasto que Filangieri, no ha tenido tampoco sus intenciones científicas. No ha exclamado en su libro?: «Felices las naciones en que el conocimiento de las leyes no formará una ciencia (1)!» Y es esto razonable? Como si la ciencia no estuviese en la naturaleza misma de las cosas! como si el derecho que tiene su origen en la conciencia y en el entendimiento del hombre, no se redujese necesariamente á axiomas y teorías! Ah! Ecsistiria por ejemplo el derecho romano, si su sistema no fuese un resultado natural de la reflexion hu-

mana? Suponer que vendrá un dia en que el conocimiento de las leyes no será ya una ciencia, es lo mismo que suponer que vendrá una época en que la geometría y la lógica dejarán tambien de serlo. He aqui sin embargo á donde llevan los arranques de una filantropía sentimental que no se apoya en la naturaleza humana ni en las leyes de la razon. Beccaria es con todo digno de nuestra estimacion, porque amaba á la humanidad, bien que ignoraba enteramente la ciencia y la historia. Tal vez mas adelante se asombró de la aceptacion que habia tenido, tal vez se convenció de que tenia mas buenas intenciones que genio; porque no escribió mas sobre legislacion, y excepto algunos ensayos sobre economía política, guardó hasta su muerte el mas profundo silencio. Vivió hasta 1795 y pudo ver si las reformas vienen de los gobiernos ó de los pueblos, y debieron de ocurrirle reflexiones bien singulares acerca de sus ideas é ilusiones. Voltaire murió despues de haber celebrado la administracion de Turgot y de Malesherbes, (1) llevando consigo la conviccion de que las reformas descendian del trono; no pudo desengañarse, no vió desaparecer las primeras mejoras, obra del poder ante la voluntad enér-

(1) Véase una obrita de Voltaire titulada: «Los edictos de S. M. Luis XVI durante la administracion de M. Turgot.»

(1) Cap. 7.



gica del elemento popular, es decir de la sociedad que por la primera vez se encargaba de despachar por sí misma sus negocios, y no á medias ciertamente.

La Italia sintió de rechazo la influencia de la revolucion francesa, del mismo modo que habia sentido la de la filosofía. La guerra le dió por legislador un soldado nacido no lejos de ella, que la gobernó como una provincia de Francia y la administró por las leyes francesas. El código de Napoleon llevó á Italia los errores y el orden de la administracion imperial, mejoró las relaciones positivas y prácticas de la vida civil; pero comprimió mas que nunca el vuelo del pensamiento y de la ciencia nacional. A principios de este siglo parecieron extinguirse con Pagano los últimos restos del ardor científico. Hasta el presente nada ha hecho la Italia á favor de la jurisprudencia, ha presenciado indiferente como los alemanes promovian en su seno descubrimientos muy preciosos para la filología y la historia, ha permanecido muda, y sus escuelas van en continua decadencia (1). Y no despertará un dia de su letargo esa tierra clásica de la jurisprudencia? Ese pais que en el último siglo proporcionó á la Alemania tesoros inapreciables de eru-

(1) Véase un fragmento de M. de Savigny sobre la enseñanza del derecho en Italia. Diario histórico, t. 6.

dicion, no recibirá á su vez un impulso que la saque de su abatimiento? No olvidemos que la Italia es la madre del derecho europeo, de la jurisprudencia romana, que ha difundido por la Europa el saber y la erudicion, y que sus jurisconsultos modernos, sucesores de los intérpretes del derecho antiguo, han fomentado siempre la inteligencia de las tradiciones históricas. Aquellos de entre los modernos que han querido penetrar el secreto de Roma y de su jurisprudencia, no han sido nunca extranjeros en la moderna Italia; pues han vivido en ella ó en persona ó por medio de sus amigos ó por sus correspondencias y estudios. Efectivamente en Italia es en donde evocando por medio de la imaginacion y de la memoria los siglos pasados y las cenizas ya frias, se puede lograr despertar en el alma una imagen confusa pero real de aquella Roma primitiva, obscura y vigorosa, cuyo origen es todavía incierto, pero cuyos primeros dias son tan patéticos y profundamente religiosos. Si, en Italia, allí en el Lacio, en el seno de Roma, al pie del Capitolio es donde deben ir á buscarse las inspiraciones y las conjeturas-



## CAPÍTULO XVI.

### KANT ECSAMINADO EN LA PARTE MORAL Y JURÍDICA.

Leibnitz en su filosofía se habia ocupado sobre todo del principio ontológico de las cosas y de la metafísica; Wolf le sucedió en su influencia, pero no en su genio, difundió por las universidades alemanas las ideas de aquel grande hombre y por último se dedicó con preferencia á las otras partes de la ciencia, á la parte moral, á la que trata de los deberes y del destino del hombre.

A este punto habia llegado la filosofía alemana, cuando un hombre que vivia en Kœnisberg y que habia escrito mucho sobre la física, la mecánica y la astronomía, la varió enteramente en 1781 con la publicacion de una obra titulada: *Crítica de la razon pura*. No es de nuestra incumbencia entrar en la historia de esta revolucion filosófica (1); pero creemos una obligacion para nosotros separar de la filosofía de Kant todo lo que se refiere al derecho y á la moral. Á fin pues de entendernos con mayor facilidad trazaremos rápidamente, no la

(1) M. Cousin en su curso de 1819 á 1820 hizo una exposicion crítica de la Razon pura; y en su Historia de la filosofía en el siglo diez y ocho ha dado á conocer el sistema entero de Kant.

larga y trabajosa senda que siguió Kant en sus deducciones, sino el cuadro de los resultados principales que obtuvo.

Si Leibnitz se ocupó principalmente de la ontología y Wolf de la moral; Kant se dedicó de un modo esclusivo á la sicología, hizo el ecsámen del hombre, describió los hechos que constituyen las leyes de su naturaleza, y llegó por fin á este resultado: El hombre en presencia del mundo no le conoce sino por sí mismo, en virtud de las leyes de su entendimiento que son sus medios de conocer; aplica al mundo *fenomenal* las formas y las leyes de su espíritu, y no puede conocer sino *sujetivamente* cuanto ecsiste fuera de él, sin que pueda afirmar con certeza su ecsistencia exterior, sustancial, *objetiva*. Para Kant el tiempo y el espacio no son mas que modificaciones de la sensibilidad. La consecuencia inevitable de este idealismo es la imposibilidad de conocer un objeto en sí, de un *noumeno*, la imposibilidad de llegar á un conocimiento objetivo del ser, de Dios, de la inmortalidad del alma, y de la libertad humana.

He aquí pues hechas imposibles la ontología y la moral. Despues de una declaracion tan terrible para el hombre tomó Kant audaz y candorosamente un partido singular. Sin retractar nada de sus observaciones sobre la razon pura



y especulativa, sentó que ecsistia una razon práctica distinta de la especulativa, que tenia sus leyes á parte y llevaba irresistiblemente al hombre, sino á la demostracion apodíctica de la ecsistencia de Dios, de la inmortalidad del alma y de la libertad, á lo menos á creer en ellas con una fe incontrastable. Entonces probó á dar á la ciencia moral una ecsistencia independiente de la razon pura, diciendo en su prefacio (1) que no era un medio discurrido para salir del apuro, sino una ecsacta realidad. Insiste particularmente sobre este punto y anuncia que si la razon especulativa le ha dado un resultado, es indispensable que la razon práctica le dé otro, llevándole á distintas consecuencias.

Al entrar Kant en el ecsámen de la razon práctica, descubre una ley real, *objetiva* en la que le es imposible no creer, y la fórmula de esta manera: *Obra de suerte que las máximas de tu voluntad puedan tener la fuerza de un principio de legislacion general* (2). Asi pues el principio que debe seguir nuestra razon para regular nuestra conducta, es elevar la individualidad de nuestra voluntad á la generalidad de una ley universal y objetiva, ley

(1) La edicion de la Razon práctica que tenemos á la vista, es la sesta, Leipsick, 1827.

(2) Pag. 45.

que sin duda conoce el hombre por sí solo, pero que se separa de su individualidad para tomar el carácter de la generalidad.

Una vez hallada la ley del hombre moral, ¿que se necesita para que pueda obedecerse? Se necesita poder desobedecerla, es decir, ser libre; porque no hay obediencia posible á una ley, si los súbditos no tienen al mismo tiempo la facultad de no seguirla, si estan privados del poder de deliberar y elegir. Entonces se presenta á los ojos de Kant la libertad como una consecuencia inevitable, un postulado necesario de la ley establecida. El hombre está obligado, luego es libre; he aqui en dos palabras el fundamento de la razon práctica. El modo de proceder de Kant es suponer ante todo una ley y despues, de la posibilidad de su ejecucion inferir la libertad: es decir, Kant descubre la libertad por medio de la lógica.

Admitida la libertad del hombre, infinitos son los motivos que pueden determinar su voluntad, tanto interiores como exteriores: la educacion segun Montaigne, la constitucion civil segun Mandeville, el sentimiento físico segun Epicuro, el sentimiento moral segun Hutcheson, la perfeccion segun Wolf y los estoicos, y la voluntad de Dios segun Crusio y otros moralistas teólogos. En medio de tan diferentes moviles cual es el objeto á que debe



tender la razon práctica? Debe propender siempre á procurarse el bien y á evitar el mal.

El hombre debe conocer el bien y el mal; son tal vez lo mismo que lo agradable y desagradable? No, el bien y el mal son para la razon lo moralmente bueno y malo. Aqui á causa de la facilidad que le presentà la riqueza de su idioma hace Kant un ingenioso analisis del bien y del mal. Los Latinos no tienen lo mismo que nosotros, para espresar el bien y el mal, sino las dos palabras *bonum malum*; la lengua alemana tiene cuatro que corresponden al bien y al mal moral y físico; *Wohl* y *Uebel* designan lo agradable y desagradable, y *Gute* y *Böse* designan el bien y el mal moral. Comenta en seguida el filósofo con suma elocuencia las tan sabidas palabras del estoico: O dolor nunca me obligarás á confesar que eres un mal! «Tenia pues razon el estoico, esclama Kant. Lo que él sentia, el dolor que revelaban sus gritos, era un mal físico; mas nada podia sobre él el mal moral, porque el sufrimiento en nada altera la dignidad del hombre, no hace mas que modificar su estado. La única ilusion á que hubiera podido sucumbir, era la de dejar abatir su ánimo; de otra suerte el dolor mismo hubiera sido un motivo para enardecerle, porque estaba cierto de no haber cometido ninguna maldad ni in-

justicia y de que en aquel acto no era digno de ningun castigo (1).» Asi nos presenta Kant al hombre luchando con el dolor y desafiándole á que le arranque la confesion de que le tiene rendido. Soy tu víctima, diria el estoico, es verdad; pero soy tu juez tambien, y mi razon te domina en el instante mismo en que me veo obligado á entregarte mi cuerpo.

Determinada la idea del bien y del mal por la ley de la razon práctica (2), y siendo el objeto de la ley puramente inteligible, resulta que la voluntad debe acomodarse á la ley porque es ley, sin necesidad de otra razon. Porque el hombre de Kant hace el bien solo porque es bien, sin contar con la satisfaccion que resulta de hacerle. Esta determinacion pura y estoica produce la estimacion, con la que es preciso no confundir un sentimiento de placer ni nada patológico; pues la estimacion que siempre se dirige á las personas y nunca á las cosas, resulta enteramente del juicio moral, y no de lo que puede ecsitar la sensibilidad y arrebatarla hasta el entusiasmo ó hacerla bajar hasta la compasion.

Otra consecuencia. Si el hombre ha de obedecer la ley porque es ley, en virtud del fallo de la razon; no puede convertirse en un pre-

(1) Pag. 88.

(2) Pag. 91.



cepto obligatorio el amor, ya sea para con Dios ya sea para con los hombres. El amor divino que se dirige á hacer tan pura como sea posible la sensibilidad humana, propende á elevar al hombre á la santidad; pero el hombre acá bajo, segun su legislacion moral, ha nacido para la virtud que es un combate, y no para la santidad que es una purificacion y una armonía.

El deber: tal es la ley del hombre. Pero de donde proviene? De la personalidad, es decir de la libertad y de la independencian en que se halla el hombre respecto del mecanismo de toda la naturaleza. Siendo el hombre libre, la humanidad es santa y sagrada en su persona; él es su mismo objeto, depende solamente de sí mismo, porque es libre en medio de todas las cosas y delante de todas las libertades.

La ley moral debe pues determinar únicamente la voluntad pura; mas la razon práctica se propone aun otro objeto con el nombre de supremo bien. El supremo bien se compone de dos elementos, de la virtud y de la felicidad. Para que sea completo, es necesario que el hombre sea feliz y que merezca serlo; si lo merece y no lo es, su naturaleza sufre, su destino no está cumplido; si parece venturoso sin merecerlo, no es mas que un engaño,

una ilusion. Virtud y felicidad son pues los dos elementos necesarios del supremo bien. Colocado en este terreno, le es fácil á Kant criticar las dos teorías incompletas de los epicúreos y de los estoicos y demostrar que el supremo bien consiste en la alianza de la felicidad y de la virtud, y no segun Zenon en la virtud aislada, ni segun Epicuro en la felicidad sin virtud. Y esta asociacion de la virtud y de la felicidad puede hallarse acá bajo en la tierra? No, para realizarla le son indispensables al hombre inteligente la continuidad de la vida y un mundo futuro. Tenemos pues que nuestra alma es inmortal: he aqui á la inmortalidad viniendo en pos de la libertad, como una segunda consecuencia, un segundo postulado.

Pero para repartir con justicia el supremo bien, para dar la felicidad á la moralidad, es necesario un juez, una causa: luego hay Dios, porque es necesario para el complemento del supremo bien.

Tenemos una ley, y somos libres. El supremo bien no puede realizarse sobre la tierra, y nuestra alma es inmortal. Se necesita una causa para determinar y repartir el supremo bien, y hay Dios. Libertad, inmortalidad del alma, ecsistencia de Dios, son tres consecuencias que se deducen de la razon práctica. Kant en sus



resultados está de acuerdo con el cristianismo y proclama gozoso la conformidad de su filosofía con la moral del Evangelio.

Estos son en sustancia los principios elementares de la razón práctica; algún tiempo después los sucesores de Kant han manifestado la originalidad y defectos de su sistema moral.

Es defectuoso, porque rompe la unidad de la razón distinguiéndola en especulativa y práctica. Kant ha insistido sobre esto de tal manera, que oponiendo la razón práctica á la especulativa, dá la preferencia á la primera, porque pone á la otra en disposición de descubrir verdades que de otra suerte no se hubieran hallado. La razón es una, y sus leyes no varían según las aplicaciones que de ellas se hagan.

El sistema de Kant es original en que, según él, la moral subsiste por sí sola, sin que sea una consecuencia. Forma como un reino aparte; es el código del deber puesto á cubierto de los ataques del escepticismo. Kant se ha esmerado en resumir sus preceptos en aquellos versos de Juvenal que cita á cada paso:

Esto bonus miles, tutor bonus, arbiter idem  
Integer; ambigua si quando citabere testis  
Incertaque rei, Phalaris licet imperet, ut sis  
Falsus, et admoto dietet perjuriam tauro,  
Summum crede nefas animam præferre pudori,  
Et propter vitam vivendi perdere causas.

Y concluye su libro con estas sublimes palabras: «El hombre tiene el cielo estrellado sobre su cabeza, y la ley moral en su corazón.»

De la moral pasemos al derecho. La libertad del hombre ha sido buscada por la senda de la lógica, no hay duda, pero esto es un error; porque la libertad humana no puede ser nunca una consecuencia, un postulado; sino que ha de resultar de un exámen psicológico directo, de una intuición pura. Mas sea como fuere, una vez hallada la libertad, la toma Kant por base de su metafísica del derecho (1).

Cuando el hombre obra en virtud de su libertad, sus actos caen á un mismo tiempo bajo el imperio de la moralidad y bajo el de la legalidad. Son legales cuando son conformes á la ley, y morales en virtud del secreto y de la naturaleza de los motivos que han determinado á obrar; la conformidad pues de la acción á la ley objetiva del deber constituye su legalidad, y la naturaleza de los sentimientos y motivos del agente, su moralidad.

La obligación es la verdadera expresión del derecho, pues no es otra cosa que la necesidad de una acción libre impuesta por la ley, ó para hablar en todo su rigor el lenguaje de Kant, por el *precepto categórico de la razón*.

(1) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. 2ª Auflage, 1798.



Esta fórmula no expresa mas que la palabra *ley*. Las fórmulas son útiles y perjudiciales á un tiempo; su utilidad consiste en que retienen el pensamiento bajo formas severas y le impiden que se escape; pero ponen tambien el entendimiento en apuro por su inmovilidad y perjudican muchas veces á la verdadera inteligencia de las cosas. Ni es preciso de consiguiente proscribirlas del todo, ni venerarlas demasiado; sino que cuando convenga, podemos separarnos de su materialismo y pasar por encima de ellas.

Necesidad de la accion, libertad del agente: tales son las circunstancias que caracterizan la obligacion. Llámase accion el hecho de un hombre libre, y agente ó persona el sujeto capaz de imputabilidad, es decir, responsable de sus acciones.

A diferencia de la persona, á la cosa nada se le puede imputar; destituida de libertad no puede ser responsable.

Sentados estos antecedentes, como una consecuencia natural aparece el derecho, que segun la definicion literal de Kant es: «El conjunto de condiciones bajo las cuales la voluntad de un hombre se pone en relacion con la voluntad de otro hombre segun la ley general de la libertad.» Analicemos la definicion y hallaremos relacion y libertad. El hombre es li-

bre, y este es el origen del derecho; el hombre ha de vivir con hombres que son libres como él, y esta es la forma, el drama.

De la libertad resulta el derecho de resistir y de obligar; es decir que viéndonos libres, tenemos el derecho de hacer respetar nuestra libertad: la razon apoya altamente semejante facultad.

Al derecho corresponden los deberes que Kant distribuye segun la division de Ulpiano, que hemos visto adoptada ya por Leibnitz. Sé honrado, *honeste vive*; á nadie dañes, *neminem læde*; vive de modo que todos esten seguros de lo suyo contra las demás, *suum cuique tribue*.

Los derechos y los deberes constituyen las relaciones de los hombres entre sí. Del hombre á Dios no hay mas que deberes, no puede ecsistir ningun derecho. Entre el hombre y los seres que no tienen ni deberes ni derechos, no puede haber relaciones jurídicas; pero entre hombre y hombre hay igualdad de naturaleza, de derechos y de deberes.

Difícil nos fuera entrar en todos los pormenores de la *metafisica del derecho* en la que Kant ha estado muy lejos de manifestar la misma superioridad de ingenio que en los exámenes de la razon pura, de la razon práctica y del juicio. Kant conocia mucho mejor al



hombre sicológico que al hombre social y político. El ir oponiendo á ideas que tienen mas de extravagantes que de fecundas, proposiciones contrarias, nos llevaria á las cuestiones mas especiales de la filosofía del derecho, obligandonos á escribir sobre esta obra otra nueva. Por lo mismo no haremos mas que bosquejar las principales divisiones de Kant.

En el derecho privado examina Kant sucesivamente la adquisicion, la posesion, la propiedad, el derecho real y el personal. En esta última parte deslinda perfectamente las relaciones y deberes recíprocos de los padres é hijos; al contrario cuando trata del matrimonio, cuanto dice acerca de él, parece contaminado de cierto materialismo.

En cuanto al derecho público, Kant reconoce en el Estado los tres poderes: el legislativo ó supremo, el ejecutivo y el judicial.

Los atributos y los derechos de los ciudadanos son la libertad, es decir la facultad de no obedecer otras leyes que aquellas en que han consentido, la igualdad y la independencia civil. Kant hace descansar la sociedad sobre la base de un contrato primitivo.

Los súbditos no deben discurrir sobre el origen del poder; á la opresion pueden oponer las quejas, pero jamás la resistencia.

La constitucion de un Estado nunca debe

prever como posible el caso de resistencia.

Las variaciones en una constitucion pueden llegar á ser necesarias; pero deben proceder siempre del príncipe en clase de reformas, y jamás debe verificarlas el pueblo por medio del instrumento terrible de las revoluciones. Aqui deplora Kant con amarga indignacion el destino de Carlos I y de Luis XVI. Llama al regicidio, crimen que siempre existe y que nada puede horrar, *crimen immortale, inexpiabile*; es uno de aquellos pecados que los teólogos declaran imperdonables en este y en el otro mundo.

Sin embargo cuando la revolucion ha estallado, es preciso obedecer la nueva constitucion.

Al llegar á la teoría de las penas, deriva Kant el derecho de castigar de la sola justicia. El hombre debe ser castigado porque delinquirió, y no por la utilidad que él ó la sociedad puedan reportar de su castigo; porque nunca debe hacerse servir al hombre como medio para llegar á un resultado. El hombre es el objeto de sí mismo; debe suponersele punible ante todo: la ley penal es un precepto de la razon (1). Las penas deben ser proporcionadas al crimen, y en la especie de talion que establece Kant, declara justo que al asesino se le

(1) Das Strafgesetz ist ein categorischer Imperatif, p. 226,



imponga la pena capital. Hasta ahora, dice, no se ha hallado un solo asesino condenado á muerte que haya creído que la pena era excesiva ó que se le hacia una injusticia. Dedícase en seguida á refutar los argumentos de Beccaria que mira como ilegítima la pena de muerte, porque nadie ha podido dar su consentimiento para que le quiten la vida.

No seguiremos á Kant en el derecho internacional ni en el cosmopolita, donde concluye manifestando sus ardientes deseos de la paz universal. Los ha tratado harto sumariamente para dejar ningun vestigio profundo, y ya en cierta manera se disculpa en el fin de su prefacio de hablar de estas materias con tanta brevedad.

Esta es en compendio la obra que Kant ha consagrado á la jurisprudencia. Compuso despues su *Tugendlehre*, es decir su tratado de la virtud, que con la obra de que acabamos de hablar compone lo que él llamaba la metafísica de las costumbres, parte jurídica y parte moral.

Dando Kant á la parte moral de la filosofía una ecsistencia independiente, escitó el estudio del derecho. Aquella razon práctica y aquella moral que subsistia por sí sola, convenian perfectamente á la jurisprudencia que en cierta manera hallaba otro estoicismo en

aquella libertad lógica y en aquella santidad del individuo, que Kant habia salvado con denuevo del remolino de su idealismo. Sus doctrinas morales y jurídicas fueron desde luego enseñadas en todas las universidades; reducidas á compendio conservan aun parte de su antigua influencia; y no menos en jurisprudencia que en filosofía ha sido Kant el sucesor de Leibnitz.

## CAPITULO XVII.

ADVENIMIENTO DE LA ESCUELA HISTÓRICA. — HUGO. — HAUBOLD. — M. DE SAVIGNY. — M. NIEBUHR. — ESTUDIOS HISTÓRICOS SOBRE EL DERECHO MO-SAICO, ÁTICO Y GERMÁNICO.

Klopstock con sus acentos poéticos habia reanimado el genio de la Alemania, en presencia de la filosofía francesa que reinaba con una autoridad ilimitada y tenia en Berlin á uno de sus adeptos sentado en el trono, no temió entregarse á las inspiraciones religiosas y nacionales. A Klopstock sucedió Lessing, crítico y escritor dramático á un tiempo y precursor de Schiller y Goëthe, aquellos dos grandes artistas que asociaron la Alemania á la gloria literaria de la Inglaterra y de la Francia.



La jurisprudencia va á recibir un grande impulso de la literatura: á Heineccio y á Bach sucederán ingenios originales y alemanes: la era de la escuela histórica va á comenzar. Mas, conviene tenerlo presente, la revolucion jurídica no ha seguido inmediatamente á Leibnitz, á Tomasio y á Wolf sus verdaderos motores; sino que ha sido preciso que los literatos y los filósofos le despejáran el paso: la jurisprudencia ha brillado despues de la literatura y de la filosofía.

En Italia y en Francia Vico y Montesquieu habian creado la filosofía de la historia y del derecho. El primero en un rincon de Italia, genio solitario y grande por sí mismo, habia trazado los principios de lo que él llamaba la *Ciencia nueva*. Acudiendo á dos copiosos manantiales la filosofía y la filología, se propuso describir á un tiempo la historia real de la humanidad y su destino racional. Unir con un lazo indisoluble la filosofía y la historia, el mundo de las ideas y la cadena de los hechos, y con todo esto componer bajo la inspiracion y en el entusiasmo de la religion católica una obra original con formas verdaderamente singulares, en donde á cada paso se encuentra la poesía chocando con el escolasticismo y se echa de ver mas bien la adivinacion que la crítica: tal fué la empresa que acometió Vico;

muchas veces cantó como poeta aquello mismo que ignoraba. Cuatro años despues de la muerte de Vico que consigo llevaba el desprecio de sus contemporáneos, la idea de su genio y la certeza de su inmortalidad, apareció el *Espíritu de las leyes*. Aquí se ve á un filósofo que en el seno de uno de los pueblos mas inteligentes y civilizados ecsamina la historia de todas las naciones, sus legislaciones y costumbres, espone el espíritu de las leyes hechas hasta su tiempo, y describe con rasgos grandiosos la historia universal; su obra es un monumento admirable que vivirá eternamente como la combinacion mas asombrosa de la imaginacion y del raciocinio.

Que hicieron Vico y Montesquieu sino considerar, como lo habia pensado Pascal, á toda la serie de hombres que han vivido en el transcurso de los siglos, como un solo hombre que subsiste siempre y se instruye continuamente? Trazaron la historia de la humanidad que á su modo de ver debe marchar siempre adelante, sin olvidar nunca lo pasado; fundaron realmente la escuela llamada despues *histórica* que estudiando lo pasado con prudencia é interrogándolo desapasionadamente, le pide lecciones para lo venidero; pero con esto no hicieron mas que indicar la senda que convenia seguir. Era preciso estudiar con el auxilio de



la erudicion, de la filosofía y de la crítica, era preciso, repito, estudiar cada pueblo, sus usos y sus leyes; substituir la imparcial verdad á las presunciones del genio y á los desvarios de la imaginacion, y descender á un analisis infinito para justificar ó desmentir síntesis atrevidas. La Alemania asociándose á la Francia y á la Italia tomó sobre sí esta tarea; y de esta manera acuden todas las naciones á trabajar en el edificio de la verdadera ciencia, semejantes á aquellas tribus de Israel que una en pos de otra iban á deponer su ofrenda en el altar del Dios verdadero.

El espíritu histórico y nacional comenzó á hacer la oposicion en Alemania, cuando la filosofía francesa quiso improvisarle una legislación en el código prusiano. Justo Moeser cuya *Historia de Osnabruck* es esencial para el estudio de la constitucion germánica, y Juan Scholsser fueron los primeros campeones que pelearon á favor de la ciencia y de las costumbres alemanas; pueden ser mirados como los precursores de la que mas tarde se llamó escuela histórica.

Hácia 1790 un jóven doctor en derecho, Gustavo Hugo que habia recibido lecciones y consejos de Heyne y de Spittler, empezó la reforma del estudio de la jurisprudencia; por medio de los cursos, la publicacion

de obras periódicas y libros elementares y la composicion de una historia del derecho romano varió enteramente la enseñanza universitaria y despertó la aficion á los estudios profundos y á la verdad histórica. Comenzó la reforma de la ciencia del derecho por la historia. Preocupado vivamente por el derecho romano describió sus destinos y revoluciones adoptando para ello las divisiones cronológicas de Gibbon (1), y fué el sucesor de la influencia de Bach. Colocado en esta posicion histórica supo Hugo, á fuer de jurisconsulto consumado, abarcar todas las fases de la ciencia del derecho y dió pruebas de un talento vasto y enciclopédico, calidad sin la cual á ningun reformador le es dado triunfar. No cabe duda que escribió tambien sobre la filosofía del derecho, pero sus trabajos en esta parte son sumamente raros y mezquinos; mas no hizo poco señalando á la filosofía un lugar en el sistema de la ciencia. Estos son los principales rasgos que caracterizan á Hugo; conviene añadir sin embargo que es consumado y profundo en derecho romano cuya historia ha engrandecido extraordinariamente; y sus tareas sobre este ramo de la ciencia harán eter-

(1) La primera edicion de la *Historia del Derecho romano* de Hugo vió la luz pública en 1790, y la primera edicion de su *Manual del derecho natural* en 1798.



no su nombre. Unicamente es sensible que el profesor de Gotinga no haya presentado sus doctrinas é investigaciones con un estilo mas claro é histórico (1).

Cramer y Haubold se le asociaron en la empresa de reforma. Haubold tiene un carácter enteramente distinto del de Hugo, escribió casi siempre en latin y fué por decirlo así, el escritor clásico de aquella revolucion literaria. Dedicóse al derecho romano bajo los dos aspectos de la historia y de la literatura, y le

(1) El curso completo de jurisprudencia escrito por Hugo, *Lehrbuch eines civilistischen Cursus*, se compone 1.º de una Enciclopedia, de la que se publicó la sexta edicion en 1823; 2.º de una Historia del derecho romano hasta Justiniano, de la que se hizo la décima edicion en 1826; 3.º de una historia literaria del derecho despues de Justiniano, de la que se hizo una segunda edicion en 1818; 4.º de un Curso de derecho natural, cuya cuarta edicion vió la luz pública en 1819; 5.º de una *Chrestomathia*, cuya tercera edicion se publicó en 1820; 6.º de un Manual del Digesto, del que se imprimió la segunda edicion en 1828; 7.º de un Manual del derecho romano moderno, del que se hizo la sexta edicion en 1826.

A estas obras es preciso añadir su *Almacen civil*, *Civilistiche Magazin*, absolutamente indispensable para el estudio del derecho romano.

Hugo ha escrito ademas infinitos artículos en los *Anzeigen* de Gotinga. Ultimamente se habia propuesto publicarlos reunidos en dos volúmenes: estos artículos son una especie de memorias acerca de la ciencia del derecho en Alemania durante estos últimos años.

ilustró por medio de la filología y de la bibliografía (1).

Pero aun no habia aparecido el hombre que debia dar todo el vigor y vida á aquella jurisprudencia histórica. En 1803 publicó M. de Savigny su *Tratado de la posesion*. El asunto indica por sí solo, cual era á la sazón la tendencia de los estudios en Alemania. La posesion, tal como se practicaba entre los Romanos, era una idea enteramente nacional; para comprenderla era preciso tener un conocimiento exacto de Roma, indagar á fuer de historiador la originalidad de su jurisprudencia en todas sus circunstancias y pormenores, y sin embargo debíase llegar al mismo tiempo á las conclusiones dogmáticas marchando por la senda de los puntos doctrinales. M. de Savigny no fué inferior á su empresa y compuso la mejor obra de derecho romano que se habia escrito desde el siglo diez y seis. Cuando se estudia su *Tratado de la posesion*, se encuentra

(1) He aquí las principales obras de Haubold:

*Institutionum juris romani privati historico-dogmaticarum lineamenta observationibus maxime litterariis distincta*, cuya segunda edicion se publicó en 1826.

*Institutiones juris romani litterariæ*, 1818.

*Doctrinæ Pandectarum lineamenta*, 1820.

*Manuale basilicorum*, 1819.

*Opuscula academica*, primer volum. edic. de Wenck, 1825.

Los discípulos de Haubold han consignado sus doctrinas en un crecido número de disertaciones sueltas. — Haubold ha escrito tambien sobre derecho sajón.



allí una combinacion la mas feliz de los dos grandes métodos que habian dividido á los jurisconsultos del siglo diez y seis, el método de Cujas y el de Doneau. Cujas descuella en la exegesis y Doneau en la dogmática; M. de Savigny concilia estos dos procedimientos y los templa y completa el uno por el otro, mostrándose á un tiempo ingenioso filólogo y lógico profundo. Doneau habia aventajado á Cujas en la materia de posesion; M. de Savigny adopta en parte sus teorías y las da á conocer enteramente. Es imposible elogiar debidamente su estilo jurídico; es una combinacion, una armonía de la realidad histórica con lo que tiene de mas delicado y sutil el dogma del derecho positivo (1).

Entretanto la filología empezaba á llenar su mision en todos los ramos, á atar la cadena de los tiempos y á familiarizarnos con la antigüedad y los pueblos que nos han precedido (2). Voss con sus traducciones del Homero y del Virgilio restableció el estudio y la inteligencia de los antiguos. Por todas partes procuraba satisfacerse la inclinacion á la ciencia y á la historia.

(1) En 1827 analizamos el Tratado de la posesion en una disertacion titulada: *De possessione analytica Savignianeæ doctrine expositio*.

(2) Véase M. Niebühr, prefacio de la segunda edicion de su Historia romana.

En 1811 M. Niebühr publicó la primera edicion de su Historia romana. Esta obra fué una especie de revelacion. Roma y sus orígenes, la antigua Italia con sus primitivos habitantes, el patriciado y su misterioso espíritu, todo fué como resucitado; produjeron una admiracion general aquellas atrevidas conjeturas que recordaban á Vico, aquella imaginacion pujante, aquella filología ingeniosa que sabian dar vida á lo mas obscuro y primitivo que presentaba la antigüedad, aquel estilo áspero y brillante á un tiempo, mezcla de abstracciones é imágenes, cuya poética rudeza parece inspirarse á veces Ennio y Caton (1).

El año 1814 en que sucumbieron las armas y la fortuna de la Francia, fué para la Alemania una época de emancipacion y de sacudimiento. Libre de la dominacion estrangera, con la independencia de su territorio recobró toda la energía de su inteligencia; y el genio aleman avasallado y desalentado hasta entonces por la imperiosa influencia francesa, emprendió otra vez su marcha con nuevo vigor. Ya en 1813 se habia abierto la universidad de Berlin, y la Alemania ilustrada se entregaba de nuevo al estudio con una ecsaltacion que no carecia por cierto de orgullo.

(1) Es preciso comparar á Niebühr con Wachsmuth y Guillermo Schlegel.



Sin embargo, la dominacion y las leyes de que acababa de librarse la Alemania, no habian impresionado de la misma manera los ánimos y los corazones de todos. Muchos manifestaban á quanto era francés un odio implacable que con nada queria transigir; pero otros al paso que maldecian el yugo extranjero, no podian menos de admirar la unidad y regularidad de la administracion francesa y la sencillez y uniformidad de su legislacion. Así fué que proyectaron conciliar el respeto debido al espíritu nacional con algunas innovaciones importantes. Tales eran las miras que llevaba el célebre Thibaut profesor en Heildelberg, cuando escribia en 1814 acerca de la necesidad de un Código civil comun á toda la Alemania (1).

M. Thibaut aplicaba principalmente á la práctica los conocimientos profundos que poseia en la ciencia del derecho; algunas ideas filosóficas, el conocimiento de la historia y una sana erudicion concurrían en él en una proporcion justa para formar un jurisconsulto, mas preocupado de la aplicacion inmediata de la ciencia que de las especulaciones desinteresadas de una teoría pura. Thibaut sistematizó las Pandectas y ventiló algunos puntos aislados del derecho romano.

(1) Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland. — Este escrito se halla en la coleccion de diferentes tratados sobre el derecho civil del mismo autor.

«Libre ya la Alemania, escribia este jurisconsulto, á los buenos ciudadanos toca, á los verdaderos alemanes el unirse para hacer desaparecer, si algo ha quedado del espíritu francés. La unidad política y el poder en una sola mano serian mortales para nuestra patria, pero la uniformidad de la legislacion civil es la única que puede salvarla de la anarquía que la amenaza. El derecho aleman y el derecho canónico son confusos é incompletos al mismo tiempo, el derecho romano, algunas de cuyas teorías son excelentes, no será nunca enteramente conocido y ademas no es ciertamente digno de los desmedidos elogios de que ha sido objeto; Leibnitz entre otros le ha ensalzado sobremanera (1). Ni es tampoco razonable el querer hacer de él una aplicacion inmediata á la Alemania, porque nada hay mas antipático para el genio aleman que el genio romano. Á mas de esto, los textos del derecho romano presentan infinitas variantes; con lo que vendria á pender la suerte de los ciudadanos de los trabajos y conjeturas de los eruditos. La ciencia misma sufriria con semejante estado de cosas, y es preferible que tenga una existencia independiente de la filología y de la historia del derecho. Con un código uni-

(1) Con todo hemos visto que Leibnitz no ha disimulado ninguno de los defectos del derecho romano; pero para tener una idea exacta de su opinion sobre esta materia es necesario cotejar varios pasajes de su obra.



forme adquiriera unidad la enseñanza académica, y de esta suerte se lograria la tan deseada union de la teoría y de la práctica. Los pueblos serian entonces felices; la administracion de justicia nada tendria de arbitraria, y libre el carácter nacional de las pequeneces locales, gozaria de mayor libertad y ensanche. Ni se diga que el derecho es eminentemente variable y que depende del tiempo y de las localidades; pues lejos de esto, ha sido hecho para triunfar de los hábitos é inclinaciones de los hombres, para corregir las sociedades y ejercer una influencia sobre ellas. Necesita pues la Alemania un código comun que recogiendo las lecciones de lo pasado y atesorando las riquezas y progresos de la ciencia, dé al pais una justicia uniforme y constante, al paso que deje la erudicion en una entera independencia.»

Á esta proposicion de reforma se agitaron y dividieron los ánimos. Algunos se decidieron por Thibaut; pero los jurisconsultos en quienes el amor á la antigüedad y á las costumbres nacionales era una religion, una doctrina, desecharon las innovaciones propuestas. A su frente M. de Savigny se declaró contra el proyecto de un código general en un escrito titulado *De la vocacion de nuestro siglo en legislacion y en jurisprudencia*. Este corto escrito, especie de folleto científico bosquejado viva y

apasionadamente, fué como la manifestacion del espíritu histórico que animaba á la Alemania. Hélo aquí en sustancia:

Los jurisconsultos deben unirse á la marcha de su pais. Dos opiniones los dividen actualmente: los unos quieren el completo restablecimiento de la legislacion y jurisdiccion nacionales, los otros proponen la formacion de un código general para toda la confederacion germánica. Esta última opinion es una consecuencia de las doctrinas filosóficas de la última mitad del siglo diez y ocho. En aquella sazón habia una tendencia hácia la perfeccion indefinida, universal; se menospreciaba cuanto era nacional é histórico; en legislacion se querian códigos nuevos que fuesen concisos y abstractos, sin que se tomase absolutamente en cuenta la influencia de los usos y costumbres. Es preciso confesarlo: esta era la opinion de los pueblos; y los gobiernos á duras penas alcanzaban á suavizar y contener aquella propension general á las abstracciones filosóficas. En el día todo ha variado: el amor á todo lo nacional, al sentido histórico ha despertado otra vez; no se tienen en ninguna estima las teorías y abstracciones que no descansan sobre alguna realidad; y hasta los mismos que piden un código general, se apoyan en razones prácticas. (1) Pero

(1) Las teorías de Bentham siempre han sido ignoradas en Alemania, aun de los mismos partidarios de la codificacion.



sus ideas acerca de la naturaleza del derecho positivo, son sumamente mezquinas y aun falsas. A su modo de ver el derecho en su estado normal no es otra cosa que el resultado de las leyes, es decir de las disposiciones espresas del poder; de modo que la legislacion no descansa sino sobre una base enteramente arbitraria, y el derecho de hoy puede muy bien no ser el derecho de mañana. Asi es que segun esta opinion, la primera necesidad de un pueblo es la de un código uniforme y completo; sin código queda abandonado absolutamente al imperio de las costumbres. Los hechos desmienten altamente tan miserable teoría del derecho: pues si examinamos la historia primitiva de un pueblo, hallaremos que su derecho civil tiene un carácter propio y determinado, lo mismo que su idioma, sus usos y su constitucion política. Nada á la verdad se echa de ver entonces desprendido ó separado del conjunto, sino que todo subsiste con una vida comun, todo respira en la conciencia nacional. La juventud de un pueblo es pobre en ideas pero rica de vida y de robustez; y el derecho civil se resiente de aquella vigorosa indigencia. No se han hecho aun libros ni discursos para explicarlo, pero con todo se manifiestan ya con energía las relaciones de familia y de propiedad. De que manera? Por actos simbólicos, drama en que

se presenta la conciencia y en que juegan las ideas nacionales, como la atestiguan los pueblos de la antigua Italia y los Germanos. Mas adelante, cuando se desarrollan las facultades de un pueblo, el derecho civil se distingue y abstrae; vienen los jurisconsultos y su ciencia se dedica á comentar lo que hasta entonces no habia ecsistido sino en la conciencia nacional; junto al elemento político aparece el elemento *técnico*. Asi pues ecsiste el derecho, al principio por las costumbres y creencias, y despues por la ciencia. Hugo y Moeser habian deslindado ya la parte que correspondia á la historia en legislacion.

Lejos pues de que las leyes, es decir, las disposiciones espresas del poder constituyan el derecho; puede suceder que á menndo lo corrompan y desnaturalizen. Las leyes ejercen principalmente su influencia por medio de los códigos; y los códigos no son otra cosa que una especie de programa legal en que el Estado abole todo lo que no es él. Lo que las constituye y caracteriza, es la sancion suprema del Estado que por este medio les asegura una superioridad de hecho sobre las demasobras.

Si se quiere promulgar un código útil, es preciso escoger la época en que la ciencia del derecho ha alcanzado su mayor grado de pujanza y desarrollo. Un código no debe conte-



ner sino los principios de donde dimanar las decisiones de los casos, porque el derecho lo mismo que la geometría, subsiste por ciertos puntos fundamentales y generadores; y toda la ciencia del jurisconsulto consiste en hallar las consecuencias en la inteligencia de los principios. Por consiguiente si se redacta un código en una época en que la ciencia es todavía débil é incompleta, esta obra mezquina será funesta al país. El código promulgado parecerá regir la administración, pero realmente no la regirá. Como los jurisconsultos no tendrán los conocimientos necesarios para interpretarlo científicamente, su aplicación será enteramente arbitraria; y la ciencia, desconocida en el libro destinado á esponerla, será trovada bajo los nombres de jurisprudencia, analogía y naturaleza del derecho. Esto en cuanto á la época misma de la formación del código: el porvenir aun se presenta mas complicado. Si la ciencia ha salido de su estado de debilidad, si ha dado algunos pasos y tiende á acomodarse al siglo, á las ideas dominantes; el código y sus fórmulas serán un obstáculo á sus progresos, y se verá obligada á detenerse ante una legislación de hecho, dueña absoluta del poder. Asi es que son muy pocas las épocas oportunas para la formación de un código. En la juventud de un pueblo es muy viva la idea del

derecho, pero el idioma es tosco y escaso, y las formas lógicas y artificiales estan aun por desenvolver; una prueba de esto son en la antigüedad las Doce Tablas, y entre los modernos la edad media. En los tiempos de decadencia ha desaparecido enteramente la idea del derecho, y el idioma está gastado, de suerte que ni ecsiste forma ni fondo. Resta pues aquella época intermedia en que la forma ha llegado á su mas alta perfección; pero entonces no se siente la menor necesidad de un código. Todo lo mas podria sentirse para los tiempos de declinación que deben seguirla, mas es sabido que los siglos dotados de fuerza y pujanza están raras veces dispuestos á prever los achaques que afligiran á la posteridad.

Pregúntese á la historia del derecho romano. Si en el siglo tercero de la era cristiana la jurisprudencia llegó en Roma al alto grado de desarrollo que todos sabemos; fué porque los siglos anteriores habian ido preparando aquella literatura brillante del derecho. Los Romanos en la antigua república sabian respetar la antigüedad sin renunciar al propio tiempo á las innovaciones útiles. Asi es que en su constitucion política y en su derecho civil se les ve siempre hacer en los usos y costumbres de sus antepasados todas las variaciones que re-



clama la necesidad. Entre ellos nada se rompe de un modo violento ni se separa de lo pasado, sino que todo continua y está encadenado: los Romanos son á la vez amantes de la antigüedad y de las ideas nuevas. De ahí sus ficciones en derecho civil por medio de las cuales satisfacian á un tiempo á cuanto ecsigian los adelantos é ideas de civilizacion, y guardaban hácia la antigüedad una religiosa veneracion. Asi fué que al lado de la *herencia* se vió aparecer la *posesion de bienes*, al lado de la *revindicacion* la *accion publiciana* y junto á las *acciones directas* las *acciones útiles*. No se atribuya pues la escelencia del derecho romano unicamente al siglo tercero, pues pertenece á la historia entera de Roma, la que manifiesta claramente que los usos y costumbres constituian el fondo del derecho y que las leyes ejercieron muy poca influencia todo el tiempo que aquellas fueron observadas. Entonces no se pensaba en códigos, y ni aun en la época clásica de la jurisprudencia se les ocurrió esta idea á Papinio, Ulpiano ni á Paulo los cuales eran prefectos del pretorio y no carecian por cierto de crédito y solicitud por la ciencia. Lo contrario habia sucedido dos siglos antes: convencido César de su fuerza, y de que en ello se interesaba su poder, habia proyectado la formacion de un verdadero códi-

go (1). Despues, en el siglo sexto, cuando todo iba á fenecer de corrupcion y languidez, se vieron sucederse con una rapidez increíble diferentes códigos: el edicto de Teodórico, el Breviario entre los Visogodos, y los libros de Justiniano (2).

Despues de esta ojeada sobre el derecho romano, ecsamina M. de Savigny la Alemania y se esfuerza en demostrar que ni sus costumbres, ni su estado político, ni su idioma obscuro aun, pueden acomodarse á la redaccion uniforme de un código civil. Pasa en seguida á hacer el ecsámen de los tres códigos vigentes en Europa, el austriaco, el prusiano y el de Napoleon. En el calor de la controversia y de un patriotismo lastimado critica sin miramiento el código civil francés; y sin embargo es preciso convenir en la ecsactitud de sus observaciones sobre muchos puntos. Los principales defectos que señala son:

La flojedad de las discusiones del consejo de Estado bajo el punto de vista científico.

La insuficiencia de los conocimientos históricos de los redactores.

(1) Sueton. Cæsar, c. 44: *Jus civile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia optima quæque et necessaria in paucissimos conferre libros.*

(2) Sobre estos códigos véase la Historia del derecho romano durante la edad media por M. Savigny y nuestro Analisis razonado.



El plan del código, calcado sobre las Instituciones de Justiniano.

La teoría de las nulidades, incoherente y defectuosa en sumo grado.

A su modo de ver la confeccion de los tres códigos es viciosa y su influencia perjudicial. Ni la práctica ni los estudios teóricos pueden tener vigor ni libertad bajo el régimen de una legislación cuya debilidad y cuyas fórmulas son siempre las mismas y que se convierten en el refugio oficial de la mediocridad y de la ignorancia. Así es que la Alemania, concluye M. de Savigny, puede escoger entre un estado de inercia y de opresión científica, y una ciencia siempre progresiva y que cobra cada día nueva vida; pero guárdese bien de fijar por conducto de la autoridad sus doctrinas y su inteligencia.

Esta respuesta de M. de Savigny á los partidarios de los códigos causó una impresión muy viva, y desde aquel instante comenzó una animada polémica. Replicó Thibaut (1); y á fin de sostener y desenvolver sus doctrinas fundó M. de Savigny con M. M. Eicchorn y Goeschen, su célebre Diario histórico (*Zeits-*

(1) Véase un cuadro completo de la polémica sobre la codificación, trazado por el mismo M. de Savigny, en el tercer volumen de su diario histórico y que fué publicado como un apéndice á la *Vocacion*, en la segunda edición hecha en 1828.

*chrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*). Entonces fué cuando su escuela se llamó por excelencia la escuela histórica. Presentáronse algunos campeones subalternos á tomar también parte en la lucha y la enconaron de modo, que por mucho tiempo la discusión mas acre y acalorada dividió en dos bandos opuestos á los sábios y jurisconsultos. Por fin se redujeron un poco á la razón los dos caudillos M. M. de Savigny y Thibaut, fuese insensiblemente calmando aquella guerra intestina, y las tareas pacíficas y profundas vinieron á reemplazar las luchas pasajeras. Es preciso pues no equivocarse en esto; la disputa de la *codificación* no fué mas que un episodio para la escuela histórica. Y así debia suceder, pues los códigos no se hacen en un país, porque los quieran y reclamen los jurisconsultos, sino que los traen los acontecimientos políticos. Son un instrumento de pujanza ó de revolución, y jamás se consulta á la ciencia acerca de su oportunidad. Así vemos que César, Teodórico, Justiniano, Federico y Napoleon proyectan ó forman códigos con el fin de dar mayor fuerza y uniformidad á su gobierno. Los legistas son llamados, no hay duda, á la obra; pero no ejercen la iniciativa ni un poder verdadero en ella, se ciñen tan solo á ejecutar la tarea que se les ha encomendado. Por esto Bentham, enemigo de-



mócrata de las leyes de la vieja Inglaterra, clama todavía por la reforma parlamentaria y por la formacion de un código general, apelando para la victoria, sin embargo de sus ideas radicales, á las armas que hasta ahora no ha empleado sino el despotismo. La erudicion y la ciencia preparan los materiales pero sin que puedan disponer de ellos; otro es el poder que los ordena ó dispersa segun los destinos borrascosos ó pacíficos de las naciones. La Alemania se halla en lo mejor de su educacion científica y, como se lo ha dicho M. de Savigny, no ha llegado aun su hora.

Libre ya la escuela histórica de las intrigas polémicas, tomó de nuevo su verdadero carácter de investigacion imparcial y científica. En el ardor de la contienda se habia visto obligada por la filosofía y la necesidad de la defensa á rebelarse contra las teorías y especulaciones de la inteligencia, siempre sagradas y respetables, aun cuando destituidas de la autoridad de la esperiencia se presentan con osadía delante de las sociedades que no deben convencer y dirigir, sino mas tarde. Pero desde aquel instante fué estudiada siempre la historia en sí misma, sin segunda intencion. M. de Savigny publicó sucesivamente cuatro volúmenes de su preciosa *Historia del derecho romano durante la edad media*, y en su *Diario his-*

tórico aparecieron varios artículos verdaderamente originales sobre legislacion é historia. M. Niebuhr (1) dió á luz el primer volumen de la segunda edicion de su *Historia romana*, obra monumental destinada á esponer la historia de Roma hasta los tiempos de Augusto, en la cual ha consignado el historiador sus sólidas opiniones, y cuya primera edicion debe considerarse (así lo quiere el autor) como un ensayo de su juventud.

Tales son los méritos de la escuela histórica, tales son los grandiosos trabajos que es necesario conocer (2). Por medio del estudio y meditacion de la historia se descubren los orígenes de la legislacion nacional, la marcha que ha seguido al través de los siglos y de las revoluciones, las formas nuevas que ha tomado y las antiguas de que se ha desprendido; se

(1) M. Niebuhr coopera igualmente á la redaccion de un periódico, consagrado á la jurisprudencia, á la filología y á la historia: *Rheinisches Museum*.

(2) El lector habrá observado que fieles á nuestro plan, no nos hemos detenido sino en el ecsámen de las producciones de los gefes de escuela; pero conviene advertir que al lado y debajo de aquellas producciones coloca sin cesar la incansable Alemania innumerables obras y opúsculos de erudicion histórica sobre todos los ramos del saber humano. Solo la continua lectura de su literatura periódica y el ecsámen de las publicaciones diarias de sus universidades puede dar una idea de aquella inagotable fecundidad que no sufre que ni opinion ni teoría alguna permanezcan un instante sin contradiccion. Seguramente que en esta movilidad infinita de la ciencia no todo presenta igual mérito, igual valor; pero no importa: al entendimiento humano le es mas útil la ecesuberancia que la escasez.



da á cada época lo que le pertenece; ya no se cree que todo sea obra de ayer ni que las leyes que nos rigen, hayan caído del cielo como los escudos salios, y cuando ha llegado la hora de intentar alguna variación, de emprender alguna reforma; no le es difícil á la filosofía pronunciar su fallo, despues que la historia ha hecho sus investigaciones.

Grande ha sido la perspicacia que ha manifestado M. de Savigny al escoger el argumento de su obra: en efecto era muy esencial para la escuela histórica demostrar la importancia del derecho romano por medio de la descripción de sus destinos é historia, manifestar su duración en Europa, su continua presencia en las costumbres y civilización de la edad media, y de que modo unido al cristianismo y á las costumbres germánicas ha formado hasta nuestros días el derecho europeo. Pero desgraciadamente para unas miras tan profundamente históricas (1) no poseía M. de Savigny el criterio racional de un filósofo; no se diría sino que este ilustre jurisconsulto se ha propuesto huir de cuanto se parece á una idea filosófica y que teme la filosofía como una cosa revolucionaria y funesta á la jurisprudencia; mas esta misma preocupa-

(1) Véase nuestro Análisis razonado de la *Historia del derecho romano durante la edad media*.

ción es precisamente la que ha hecho de M. de Savigny la expresión mas pura, marcada y descollante de la escuela histórica. Si, M. de Savigny es su caudillo, su representante y su escritor á la vez popular y profundo. De ahí ha provenido igualmente la viva reacción de la filosofía que vamos luego á presenciar.

Entretanto la ciencia se enriquecía con preciosos descubrimientos. Las Institutas de Gaio, numerosos fragmentos del código Teodosiano, los fragmentos dichos del Vaticano, la República de Cicerón, algunos trozos de sus discursos, las obras de Frónon, sus cartas y las de Marco Aurelio, la Retórica de Julio Víctor y varios fragmentos de Simmaco, de Dionisio de Halicarnaso y de Lydo sobre las magistraturas de la república romana fueron unas adquisiciones inapreciables para la jurisprudencia y la filología (1).

Así es que desde 1790 hasta nuestros días la jurisprudencia histórica regenerada en sus principios ha proseguido sus estudios, pero sin ocuparse exclusivamente del derecho romano. Ya en 1770, veinte años antes de la aparición de Hugo, Michaëlis, teólogo esclarecido, había publicado su *Derecho mo-*

(1) Véase la descripción de estos descubrimientos en los dos primeros números del *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft*, redactado por el profesor Schrader en Tubinga.



saico (*Mosaisches Recht*) abriendo de esta suerte una nueva era de sanos estudios sobre la teología histórica. Eicchorn le sucedió y refutó sobre varios puntos. Su hijo escribió sobre el derecho germánico, *Deutsche Staats und Recgtseschichte*, una obra excelente con la que es preciso citar los trabajos de Moeser, de Rogge y de Grimm. Ni se reduce todo á esto: la legislación de los Griegos y el derecho ático fueron profundamente examinados por Hullmann, Platner, Bunsen, Meier y Heffter.

En medio de este desarrollo general de la ciencia histórica, es necesario no olvidar á los jurisconsultos criminalistas que proceden directamente de la filosofía racional de Kant. Si la escuela de Voltaire con su filantropía ardiente y versátil habia inspirado á Beccaria; Kant y su criticismo imprimieron á los jurisconsultos que se dedicaban á investigar el fundamento de las penas, un carácter racional y científico. No cabe duda que desde Kant y comenzando por Fichte, los criminalistas alemanes se hallan divididos por grandes disensiones, señaladamente en nuestros dias MM. de Feuerbach y de Grolman. Los sistemas han sido desenvueltos y combatidos con una variedad infinita (4): el sensualismo ha apare-

(1) M. de Feuerbach al principio de su *Lehrbuch des peinlichen Rechts*, trae un catálogo de criminalistas; décima edición, 1828.

cido algunas veces en las teorías de los jurisconsultos; pero del estudio del hombre y de la sicología es de donde proceden siempre los sistemas. Añádase á esto que en Alemania la ciencia y la historia del derecho nunca rehúsan su apoyo á las teorías y especulaciones abstractas (4); y no será difícil concebir la viva oposicion, el singular contraste que deben formar con la escuela filantrópica de Voltaire los criminalistas alemanes y los sistemas diversos de Fichte Feuerbach, Grolman, Henke, Schulze, Hegel, Spangenberg, los que todos se apoyan, bien que en diferentes grados, en el conocimiento del hombre y de la historia y cuyo origen en la cronología de la ciencia data del advenimiento de Kant.

La Alemania meridional, vecina de la Francia que por espacio de muchos años le comunicó sus leyes y sus costumbres, propende actualmente de un modo sensible á las ideas de reforma en legislación por los medios científicos. Investigaciones históricas, planes de código, ideas dogmáticas, todo parece concurrir al mismo fin. Dos célebres jurisconsultos de

(4) Véanse los Archivos de derecho criminal de M. Mittermaier y el proyecto de Código penal redactado por M. Zachariæ.



Heidelberg MM. Mittermaier y Zachariæ (1) han fundado, no ha mucho tiempo, un periódico crítico *de jurisprudencia y legislacion extranjeras*, donde los jurisconsultos de todos los paises tendrán un centro de comunicacion y doctrina y que será como una pesquisa europea sobre las teorías y los hechos.

En medio de toda esta riqueza y variedad de la jurisprudencia en Alemania se echa de ver el progreso y la vida: desde 1790 continua la teoría sus pacíficas agitaciones en aquella nacion, mientras que la Francia hace las aplicaciones prácticas en la tribuna y sobre los campos de batalla.

(1) Estos dos sabios con sus importantes tareas han prestado grandes servicios á la ciencia. M. Mittermaier ha publicado algunas obras sobre la historia y la teoria de la sustanciacion criminal, es uno de los principales redactores de la publicacion titulada: *Archiv für die civilistische Praxis*, Archivos para la aplicacion del derecho civil; como tambien de otro especialmente consagrado al derecho criminal: *Neues Archiv des criminalischen Rechts*, Nuevos archivos del derecho criminal. M. Zachariæ ha escrito algunas obras sobre derecho público, un proyecto de Código penal y un excelente Manual de derecho civil francés.

## CAPÍTULO XVIII.

NUEVA ESCUELA FILOSÓFICA. — M. GANS. — RESEÑA DEL SISTEMA DE M. HEGEL.

Kant habia escitado la idea del derecho, con su sicología moral habia despertado en el hombre el sentimiento esclusivo de su personalidad, de su naturaleza y de las leyes sujetivas de su conciencia y de su entendimiento. En pos de él vino Fichte el cual continuó aquel idealismo hasta llevarlo al extremo. A su modo de ver el hombre no solo dicta sus leyes al mundo, sino que lo absorbe enteramente, de suerte que cuanto parece que ecsiste fuera del hombre, no es mas que un modo de ser de su misma naturaleza. Desde este apogéo del idealismo estudió Fichte cuanto depende de la conciencia y por consiguiente, el derecho. Nos es imposible ecsaminar aqui su *Derecho natural*; espondremos en otra parte (1) sus teorías, en las que siguiendo la

(1) En esta introduccion nos hemos impuesto el deber de no ocuparnos de aquellos filósofos que no han ejercido influencia alguna en la ciencia del derecho propiamente dicha. Por esto al tratar de Grocio no hemos hablado de las doctrinas de su contemporáneo Hobbes, y por la misma razon no hacemos ahora mas que mentar el sistema de Fichte, sucesor de Kant, reservando para cuando nos dediquemos á la historia especial de la filosofia del derecho, el ecsámen de unos sistemas que debemos omitir en la presente obra.



misma senda que Kant, logró dejarle muy atrás y presentar un testimonio indestructible de su talento observador, sutil y profundo.

Sin embargo, parece que al tocar la filosofía el último confin del idealismo, se vió obligada á retroceder, volviendo del hombre á la naturaleza. Schelling en su vasta comprension abarcó todo lo que ecsiste fuera del hombre, todo lo exterior y objetivo, el mundo físico y el mundo moral. Sus discípulos se dividieron el panteismo de su maestro, dedicándose unos al estudio de la naturaleza y otros al de la historia. Al frente de estos últimos encontramos á M. Hegel.

La filosofía de la naturaleza aplicada al derecho por M. Hegel, tiene además un representante en M. Gans en cuanto á la jurisprudencia positiva y á la historia del derecho. Difícil nos fuera reservar para otra ocasion el ecsámen de un sistema, cuya estension y profundidad y cuyas fórmulas concisas hacen sumamente embarazosas su inteligencia y su esposicion: un idioma y una civilizacion estrangeras nos separan del pensamiento del autor; hasta ahora no nos ha sido dado comprenderle, ni poseemos otro medio de ponernos en comunicacion con él que un libro muy reducido y en cierta manera mudo para nosotros.

M. Hegel en su Enciclopedia (1) somete la ciencia del derecho al dominio de la filosofía. Divide su Enciclopedia en tres partes principales: la ciencia de la lógica, la filosofía de la naturaleza y la filosofía del entendimiento. En la ciencia de la lógica ecsamina las leyes del ser, de la sustancia y del hombre en cuanto es capaz de concebir y conocer. La filosofía de la naturaleza se divide en mecánica, física y orgánica. La filosofía del entendimiento se ocupa al principio del entendimiento *subjetivo* y por consiguiente de la antropología, de la fenomenología y de la sicología; en seguida del entendimiento *objetivo* y por lo mismo de la teoría del derecho, y finalmente del entendimiento absoluto y por ello de la teoría del arte, de la religion revelada y de la filosofía. En 1821 M. Hegel publicó por separado la filosofía del derecho (2). He aquí sus puntos mas cardinales:

La ciencia filosófica del derecho tiene por objeto la idea, la concepcion y la realizacion del derecho.

La idea del derecho se convierte en con-

(1) Encyclopædie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse. 2. Ausgabe. Heidelberg, 1827. La primera edicion fué publicada en 1817.

(2) Puso á su obra el titulo siguiente: Grundlinien der Philosophie des Rechts, et Naturrecht und Stratswissenschaft im Grundrisse.



cepcion subjetiva y se desenvuelve de un modo peculiar; ó en otros términos en la ciencia del derecho hay á un tiempo la idea objetiva de la ciencia y la percepcion subjetiva de la misma.

La ciencia del derecho es una parte de la filosofía.

El derecho es positivo principalmente por la forma, es decir, por el vigor que tiene en el Estado, y esta fuerza de ley de que se halla revestido, es el principio mismo que nos lleva á su conocimiento es decir, á la ciencia positiva del derecho.

La inteligencia es la base sobre que descansa el derecho, y el libre albedrío es su punto de partida; en efecto por medio de la voluntad practicamos el derecho, le damos una forma y lo reducimos á la vida, á la realidad, al drama.

Si el derecho es á la vez la forma y la sustancia de la libertad que está convencida de sí misma, debe seguirse de ahí precisamente que hay en el derecho algo sagrado.

Considerando el derecho como un efecto de la voluntad, es indispensable no olvidar que esta es inmediata, espontánea, que sale de sí misma y se manifiesta en el mundo exterior por medio de la personalidad: este primer momento forma la esfera del derecho abstracto.

En el segundo momento de su existencia, la voluntad se replega y concentra dentro de sí misma, del mundo exterior pasa á la subjetividad de la conciencia, y en este segundo momento se halla la esfera de la moralidad.

La unidad de aquellos dos momentos constituye la realizacion del bien en la voluntad reflexiva y en el mundo exterior y forma la esfera de la moralidad, no ya puramente subjetiva, sino objetiva, social é histórica (1).

Esta moralidad histórica se realiza:

Por la familia;

Por la sociedad civil;

Por el estado;

Y por la historia del mundo que es realmente la espresion mas elevada del derecho.

El hombre es personal y en la personalidad se siente infinito, universal y libre, aunque limitado y circunscrito por todos lados. La personalidad contiene la capacidad del derecho; pues por ser personal es el hombre un objeto jurídico. De ahí el precepto obligatorio: *Sé una persona y respeta á los demás como personas.*

La persona para realizarse como idea, debe desenvolverse en una esfera exterior de liber-

(1) M. Hegel opone *Sittlichkeit á Moralität*, dos voces que se usan con frecuencia en el mismo sentido; en nuestro idioma es imposible manifestar su oposicion sino añadiéndoles un epíteto.



tad. De este modo se distingue de todo lo que no es ella, y no descubriendo libertad, personalidad ni derecho en cuanto halla fuera de sí, lo llama *cosa*.

La persona tiene el derecho de aplicar su voluntad á todas las cosas que por este medio se hacen suyas; y en esto consiste el derecho absoluto de apropiacion de que goza el hombre sobre las cosas.

De ahí la posesion y la propiedad. La posesion que es el hecho material de la detencion con respeto á las necesidades físicas del hombre. La propiedad que es la relacion en que se halla la voluntad libre y personal con las cosas que no son libres ni personales y que aguardan un dueño. La posesion es el hecho, la propiedad la idea, y el hecho nada seria sin el testimonio de la inteligencia que declara al hombre propietario y proclama el derecho.

Mas el hombre no solo está en contacto con las cosas, sino tambien con personas dotadas de voluntad y libertad como él; y de aqui los contratos.

En sus manifestaciones la voluntad se extravía con frecuencia; de aqui la injusticia, el dolo, la violencia y el crimen.

Del derecho puro pasa M. Hegel á la moralidad. Aqui se halla el imperio de la conciencia subjetiva; M. Hegel le recorre y describe

en todas sus partes, ecsaminando sucesivamente el bien y el mal, el deber y la conciencia que debe decidirse siempre por lo que es bueno en sí.

De la moralidad subjetiva es necesario pasar á la moralidad objetiva, social, histórica.

Cual es la primera forma de esta moralidad concreta? La familia.

La familia tiene tres fases y tres modos de desarrollarse: el matrimonio que es su base y cuya esencia con respecto á la libertad humana es la monogamia; la propiedad que es su patrimonio; y la educacion de los hijos que tienen derecho á ser criados y alimentados y que ocasionan la disolucion de la familia por medio de la sucesion. Asi pues el matrimonio es como el primer acto de este drama, el patrimonio de la familia es en cierta manera el teatro, la educacion de los hijos su objeto, y la sucesion que viene despues de la muerte, el desenlace.

De la familia pasa la humanidad á la sociedad civil; porque al lado de una familia vive otra y despues otra. Pero cuales son los lazos, las causas de agregacion que ecsisten entre estas familias? Las necesidades que es preciso satisfacer, y estas satisfechas, el trabajo y el cambio de los productos. Entonces pues la propiedad será protegida por el derecho con-



vertido en ley. Aquí la espresion alemana *das Gesetz*, ley, hace resaltar maravillosamente la diferencia que ecsiste entre el derecho y la ley; *das Gesetz* (1) lo puesto ó establecido por los hombres que estraen la ley de las entrañas mismas y de la sustancia del derecho, idea necesaria de la naturaleza humana. La ley es aquello que los hombres eligen, *lex*, ponen y establecen, *Gesetz*; sin que le sea dado á la accion social operar sobre otros materiales que los que le proporciona la naturaleza humana, ó, lo que es lo mismo, debiendo operar necesariamente sobre el derecho.

La justicia es el resultado preciso del derecho convertido en ley, y la policía, es decir el orden y la corporacion, es la que arregla la sociedad civil.

De esta agregacion de familias resulta el Estado que es la realizacion de la voluntad y libertad humanas elevada á su mas alta espresion. El estado tiene una organizacion interior que es el objeto de la teoría del derecho político interno, y además relaciones exteriores, de las que se ocupa el derecho político externo.

Del Estado y de las relaciones exteriores que tienen los Estados entre sí, pasa M. Hegel á la

(1) Viene de *setzen* poner, establecer.

historia del mundo que constituye la fórmula mas elevada del derecho.

La sustancia del espíritu universal que en el arte es imagen y espectáculo, en la religion representacion y sentimiento, y en la filosofía pensamiento y pensamiento puro, en la historia del mundo aparece como un resultado vivo é inteligente de todo lo exterior.

La historia del mundo no es el resultado de una fatalidad ciega y sin inteligencia, sino el desarrollo libre y necesario á la vez de los momentos, es decir de las ideas constitutivas de la razon, la erradiacion del espíritu universal.

La historia del espíritu se halla toda en sus actos, el espíritu no consiste sino en lo que hace, y sus hechos se reducen á descubrirle desenvolviendole.

Los estados, los pueblos y los individuos representan en este desenvolvimiento del espíritu del mundo un principio determinado que los constituye y limita, principio que les es conocido y que forma su vida.

Un pueblo no ecsiste en la historia del mundo sino para representar un idea necesaria, *su época*. En este caso todo el tiempo que es agente de aquel desarrollo del espíritu universal; los demas pueblos carecen de derecho y de fuerza contra él, ha concluido su época y no



figuran ya en la historia del mundo (1).

Al frente de estas misiones históricas se hallan individuos que las cumplen sin quererlas ni comprenderlas.

Las ideas concretas, las ideas de los pueblos tienen su origen, su verdad y su precision en la universalidad absoluta.

Cuatro son los principios que constituyen el desenvolvimiento del espíritu del mundo.

El primero, es decir la manifestacion inmediata del espíritu universal, fué la sustancia ó la forma idéntica y sustancial en que se hallaba la unidad como sepultada en su esencia.

El segundo es el conocimiento de la sustancia que produce el sentimiento, la independencia, la vida y la individualidad bajo la forma de la belleza moral.

El tercero es el desarrollo mas profundo de la conciencia, que se encuentra en la oposicion de una universalidad abstracta y una individualidad mas abstracta aun.

El cuarto comienza destruyendo la oposicion anterior y consiste en la posesion de la verdad concreta de las cosas, de la verdad moral en

(1) Dieses Volk ist in der Weltgeschichte für diese Epoche und es kann in ihr nur einmal Epoche machen, das herrschende. Gegen dies sein absolutes Recht, Träger der gegenwertigen Entwicklungsstufe des Weltgeistes zu sein, sind die Geister der andern Völker rechtlos und sie, wie die, deren Epoche forbey ist, zählen nicht mehr in der Weltgeschichte (Hegel, Naturrecht, p. 347)

lo mas íntimo, profundo y normal que tiene.

Estos cuatro principios estan representados por cuatro mundos, el mundo oriental, el mundo griego, el mundo romano y el mundo germánico.

En el mundo oriental en que todo se abisma en la sustancia, el gobierno y la teocracia, manda Dios ó el sacerdote, y la religion forma toda la legislacion y la política. Allí la personalidad individual no goza de ningun derecho ó mas bien carece de existencia, la naturaleza exterior es inmediatamente divina ó es uno de los atributos de Dios, y la historia es un poema.

En el mundo griego se manifiesta la unidad sustancial de lo finito é infinito, y la vida real va cobrando poco á poco independencia bajo la forma de la belleza moral al través de los misterios, de las imágenes y de los símbolos de la tradicion. Aquí la personalidad se emancipa, pero resolviéndose en una unidad ideal.

En el mundo romano la vida moral se compone de una personalidad egoista y enteramente especial y de una universalidad abstracta y falta de verdad. Esta oposicion está representada en Roma por la aristocracia que con la forma sustancial lucha contra la democracia animada del espíritu personal.

En el mundo germánico se verifica como la



resurreccion de la vida moral. La unidad divina y la naturaleza del hombre se reconcilian, y de esta fusion nacen la libertad, la verdad y la moralidad.

Ecsaminemos por un momento el espíritu de este sistema. M. Hegel empieza por el hombre, de su naturaleza sicológica y subjetiva pasa á su desenvolvimiento objetivo é histórico, recorre sucesivamente la familia y la reunion de las familias que forma la sociedad civil, el Estado y la agregacion de los Estados que nos lleva á la historia del mundo, concluyendo de este modo del hombre á la humanidad, de la idea al hecho, de las leyes del entendimiento á las leyes de la historia. Ya en el siglo diez y seis habia vislumbrado Bodin estas ideas; Grocio despues de él las echó de ver con un poco mas de claridad; Vico formó con ellas el sistema de su *Ciencia nueva*, y por último Hegel les ha impreso el sello de una filosofía y unas fórmulas profundamente meditadas y ha elevado á un dogmatismo absoluto las ideas siguientes: El entendimiento del hombre se realiza por la historia del mundo; la humanidad es el hombre mismo; la idea y el hecho, la filosofía y la historia no se diferencian mas que en la forma.

Sobre cuanto acabamos de decir no haremos sino una refleccion. La filosofía de la naturaleza que tantos progresos hace actualmen-

te en Alemania, en su espíritu es profundamente histórica. Aun cuando parezca que ataca á la historia en los pormenores, la apoya en el fondo; es histórica, porque es objetiva y amiga de la realidad. Kant y Fichte con su idealismo subjetivo desechaban la objetividad de la historia, segun lo atestiguan sus teorías sobre el derecho natural en las que el derecho real en sus manifestaciones históricas se halla como sufocado bajo la subjetividad del hombre. A mas de esto los efectos son las mejores pruebas en toda cuestion: la escuela idealista no ha producido un solo historiador del derecho, al paso que la filosofía de la naturaleza no ha tenido que aguardar por mucho tiempo el suyo.

M. Gans dió el primer paso en la carrera de la ciencia con un tratado de las obligaciones (1) segun el derecho romano, en el que su talento atrevido y vigoroso derramó abundante luz sobre muchos puntos capitales de aquella legislacion. En 1824 publicó unos escolios sobre Gayo, y en 1824 y 1825 la historia del derecho de sucesion.

Inútil creemos repetir en este lugar lo que llevamos dicho en otra parte (2), á saber que

(1) Ueber Römisches obligationen Recht insbesondere über die Lehre von den Innominat contracten undem Jus pœnitenti. Heidelberg, 1819.

(2) Véase nuestro Analisis razonado de la *Historia del derecho de sucesion*, de M. Gans.



M. Gans con sus ataques violentos á la escuela histórica ha restituido á la filosofía los derechos y el lugar que le correspondian en la jurisprudencia; que su historia del derecho de sucesion ha sido trazada bajo las inspiraciones del sistema de Hegel; que si en su libro se notan algunos lunares, se descubren por otra parte muchas perfecciones y sobre todo un plan grandioso, y que la reaccion que ha producido contra la escuela histórica, no ha dejado de ser muy saludable á la ciencia (1). En el dia se hallan en Berlin, una en frente de otra las dos escuelas histórica y filosófica, M. de Savigny y M. Gans, y la guerra ha estallado con suma violencia. En la escuela histórica se teme á la filosofía considerándola como subversiva de la ciencia, de su mecanismo, de sus detalles y de sus riquezas. En el campo filosófico se mira con compasion á los jurisconsultos puramente *históricos*, se les niega la capacidad de generalizar, de llevar y mantener sus miradas sobre los puntos mas culminantes de la historia, y se les condena á vegetar en el estudio de algunos ruines detalles de filología y antigüedades del derecho. En medio de este movimiento algunos civilistas eminentes, entre los cuales es preciso citar á MM. Schrader, Von

(1) En 1816 M. Gans publicó un plan sistemático del derecho romano.

Loehr, Goeschen, Mühlenbruch, Hasse, Dirksen y Zimmern, continúan tranquilamente algunas tareas importantes para la jurisprudencia histórica; pero lo que principalmente caracteriza á la ciencia del derecho entre los alemanes, es la guerra violenta que se hacen los dos elementos de que se compone, la filosofía y la historia.

## CAPÍTULO XIX.

JEREMÍAS BENTHAM.

Cuando el último procónsul romano que acampó en la Gran Bretaña, hubo abandonado aquellas comarcas, ¿la legislación de Roma desapareció enteramente con el águila fugitiva? Selden sostiene que el derecho romano ningún vestigio habia dejado de su existencia en Inglaterra, ni volvió á aparecer en aquel pais en el siglo doce, hasta despues de la revolucion científica de Bolonia. Pero M. de Savigny despues de haber citado este testimonio (1), descubre en la coleccion de las leyes nacionales, contando tan solo desde los reyes normandos, indicios que revelan algun conocimiento del derecho romano; sin embargo declara al propio tiempo que faltan datos que justifiquen la ob-

(1) Geschichte de Römischen Rechts im Mittelalter, t. 2, p. 159.



servancia de la legislación romana en aquella época. Al contrario, á cada paso se encuentran señales que indican que su estudio teórico estaba confundido á la sazón con la cultura de las letras. Así es que en el siglo octavo pondera Saint-Aldemo el mucho tiempo que era necesario emplear en el estudio del derecho romano, colocándole al lado de la métrica y de la música y llamándole un conocimiento muy difícil de adquirir. Hablando Alcuin de la escuela de York, cuenta entre las materias que allí se enseñaban, la gramática, la retórica y la jurisprudencia.

En el siglo doce, hácia el año 1140, en el reinado de Estevan I habiéndose suscitado algunas cuestiones entre Teobaldo obispo de Cantorbery y Enrique obispo de Winchester, vióse aquel obligado á pasar á Italia para acudir en apelacion al papa Calisto II. Le admiró de tal suerte el brillo que ya despedía la jurisprudencia y el grande influjo que ejercían los jurisconsultos, que cuando volvió á Inglaterra, llevó consigo los manuscritos del derecho romano y á un profesor Lombardo llamado Vacario (1). Dotado Vacario de un carácter activo fundó en Oxford una escuela de derecho. Al principio el rey Estevan le persi-

(1) Véase M. de Savigny, t. 4, p. 350, etc.

guió y prohibió la enseñanza, proscribiendo el estudio del derecho romano. Mas parece que esta prohibicion fué levantada mas adelante por el mismo Estevan ó por su sucesor, pues Vacario prosiguió enseñando en Inglaterra. Hácia 1149 compuso una obra enteramente original. Como sus discípulos unos eran nobles y ricos, y otros pobres; escribió para estos últimos un extracto del Código y de las Pandectas que intituló: *Liber ex universo enucleato jure excerptus et pauperibus præsertim destinatus*. Despues de su muerte parece que su escuela subsistió aun por algun tiempo. Juan de Salisbury se sirvió á menudo del derecho romano en su *Polycraticus*, y Pedro de Blois, su discípulo le estudió en Bolonia tributándole en sus cartas los elogios mas encarecidos.

Pero estos estudios teóricos influyeron muy poco en la redaccion y práctica de las leyes nacionales, las que de pieza en pieza y de reinado en reinado, ora bajo la forma de estatutos particulares, ora bajo la de estatutos generales, unas veces en clase de costumbres peculiares á una comarca, otras en la de costumbres comunes á toda la nacion, de precedentes y de jurisprudencia fueron sucesivamente formando el complicado y vasto conjunto de la legislación inglesa. De ahí es que la historia de la ciencia apenas nos ofrece en la Gran Bre-



traña mas que prácticos consumados que como Coke han encanecido en el estudio de los hechos innumerables en que va á perderse la jurisprudencia inglesa; pero muy pocos jurisconsultos que distinguiendo el derecho de la ley, hayan fecundado la ciencia por medio de la historia y de la filosofía. Selden es tal vez el único que se ha hecho acreedor á este nombre. Blakstone que en 1758 subió á la cátedra para enseñar las leyes inglesas con ánimo de defender la teoría contra las pretensiones exclusivas de la práctica, manifestó un talento tímido y poco elevado que apenas se atrevió á salvar el círculo reducido de las autoridades y preocupaciones nacionales. La Inglaterra ha producido algunos filósofos políticos, como Tomas Moro, Hobbes, Algernon Sidney que con los textos de la Sagrada Escritura defendia los derechos y las teorías de la democracia, Harrington, autor de la alegórica Oceana y Locke que popularizó la doctrina de un contrato primitivo; pero en aquella nacion no conocemos otros jurisconsultos que hayan llegado á profundizar el derecho, que Bacon y Selden.

Cuando á fines del último siglo dirigió Jeremías Bentham una mirada en derredor suyo, le llenó de despecho la tiranía cruel que ejercian sobre la jurisprudencia inglesa las au-

toridades, las preocupaciones y la obstinada rutina de los legistas de su pais. Con ánimo resuelto emprendió contra ellos una violenta reaccion, enarboló el estandarte de la filosofía sensualista y comenzó una guerra que no ha cesado todavía. La escuela que fundó, aunque actualmente no goce del ascendiente que un dia tuviera, se ha distinguido por los servicios importantes que ha prestado á la ciencia, por grandes méritos, pero por errores mas grandes aun.

Bentham ha escrito sobre el fondo del derecho, sobre las leyes y los procedimientos que deben emplearse para su aplicacion, de suerte que ha abarcado á un tiempo lo mas íntimo que tiene el derecho, y su aparato exterior. En esta parte no hay quien le aventaje; así es que cuando establece lo que él llama su *lógica judicial* y destruye hasta sus cimientos las preocupaciones de la rutina, las supersticiones de la ignorancia y los sofismas curiales, es imposible discurrir principios mas nuevos y razonables á la vez que los suyos; vése allí la originalidad y el buen sentido hermanados de una manera ciertamente maravillosa. Por esto el tratado de las *pruebas judiciales* debe ser mirado como la obra maestra de Bentham, no solo por las ideas sino tambien por su esposicion metódica y luminosa que, como es sabido, es obra de M. Dumont.



Principió Bentham su carrera por el ecsámen del mecanismo exterior de la justicia, y en 1794 refutó en algunas obras polémicas el sistema de organizacion judicial adoptado por la asamblea constituyente. Algun tiempo despues M. Dumont coordinó y redactó bajo formas elegantes las teorías del publicista inglés sobre esta materia, resultando de su trabajo un verdadero tratado dogmático sobre la organizacion judicial, recomendable principalmente por tres teorías fundamentales:

La teoría del juez único. Tiene en su favor la sancion de la historia en Roma y en Inglaterra.

La teoría del poder de delegacion. Porque no ha de delegar un juez substitutos lo mismo que un general de ejército y un administrador?

La teoría de la amovilidad. Facilmente se concibe que en un gobierno absoluto la inamovilidad es una garantía; mas en un gobierno libre la verdadera garantía no está en la amovilidad?

Estos son los principales méritos de Bentham; pero cuando entra en el fondo del derecho, cegado por el sensualismo, mutila la naturaleza humana y sienta las proposiciones siguientes.

«La virtud no es un bien sino por los placeres que causa, ni el vicio es un mal sino por las penas que de él resultan.

«El bien moral no es *bien* sino por su tendencia á producir bienes físicos; y el mal moral no es *mal* sino por su tendencia á producir males físicos; pero cuando digo *físicos* entiendo las penas y los placeres del alma igualmente que las penas y placeres de los sentidos. Yo considero al hombre tal cual es en su constitucion actual (1).»

Tenemos pues que hasta Jeremías Bentham habia la humanidad vivido en el error, hasta entonces habia distinguido siempre la inteligencia de los sentidos, lo moral de lo físico, lo bueno de lo agradable, lo justo de lo útil. Pero despues ha podido desengañarse: no deja de ser esta una revelacion importante.

En una sicología como esta, que viene á ser el derecho? Nada. Pero veamos todavía otra proposicion:

«El derecho propiamente dicho es la criatura de la *ley* propiamente dicha: las leyes reales producen el derecho real.

«Cuando se dice que la ley no puede ser contraria al derecho natural; la palabra *derecho* se toma en un sentido superior á la ley, y se reconoce un derecho que ataca la ley, la destruye y anula. *En este sentido antilegal la palabra derecho es el mayor enemigo de la*

(1) Tratados de legislacion civil y penal, t. 2.



razon y el mas terrible destructor de los gobiernos (1).

Ciertamente Bossuet era mas liberal cuando decia que contra el derecho no ecsiste derecho. Si alguno se inclinaba á creer, sin embargo, en la ecsistencia de ciertos derechos inherentes á la naturaleza humana y no declarados por la ley, va á llenarle de confusion el siguiente pasage: «Aun respecto de aquellos actos sobre los cuales la ley se ha abstenido de mandar ó prohibir, se puede decir que hemos recibido un derecho positivo, el derecho de hacerlos ó no hacerlos sin que nadie nos perturbe en el uso de nuestra libertad. Yo puedo permanecer en pié ó sentarme, entrar ó salir, comer ó dejar de hacerlo etc.; la ley nada dispone sobre esto. Sin embargo el derecho que ejerzo al practicar cualquiera de estos actos, me le ha conferido la ley, pues ella es la que erige en delito toda violencia por la que se quiera privarme de hacer lo que me place (2).»

Esto nos lleva á esta otra proposicion; que la ley crea los delitos y que solo por ella hay crimen é inocencia.

Por via de conclusion pudiéramos sentar igualmente que no ecsiste propiedad ni obligaciones anteriores á la declaracion de la ley. El

legislador de Bentham todo lo crea con su varilla mágica.

No ha tratado Bentham con mayor miramiento la historia que la naturaleza humana; no parecece tenerle mucha pasion y en esto obra muy bien, porque la historia ha desmentido completamente todo su sistema. Así es que en alguna parte de su obra ha dicho: «El principio de la utilidad jamás ha sido bien desenvuelto ni bien seguido por legislador alguno; pero como ya hemos dicho, ha penetrado en las leyes por su casual alianza con el principio de simpatía y antipatía. Las ideas generales de vicio y de virtud fundadas sobre opiniones confusas y vagas del bien y del mal, en lo esencial han sido bastante uniformes; y los legisladores consultando estas ideas populares, han hecho las primeras leyes, sin las que no hubieran podido subsistir las sociedades (1).» La declaracion no puede ser mas discreta ni candorosa. La historia desmiente tales principios, es preciso reconocerlo, y la humanidad se ha empeñado en no seguir esta lógica ni esta escuela.

Cuan en poco tiene Bentham la historia del derecho y de los legisladores! La desprecia, ó tal vez la teme; pero es que no la ha estudia-

(1) Tratados de legislacion civil y penal, t. 4.

(2) T. 3.

(1) Tratados de legislacion civil y penal, t. 4.



do ni la conoce. Para Bentham todo el derecho romano se reduce á Hernecio; bajo el nombre de *romanistas* confunde la antigüedad con los comentadores modernos y en su desdeñosa cólera mezcla las doctrinas y épocas mas diversas.

Sabido es hasta que punto desconocia á Montesquieu y como le critica sobre su definicion de la *ley*, diciéndole que ignora lo que quiere decir una *relacion* y echándole en cara el haberse hecho anticuario é historiador. Imposible le era á la escuela sensualista comprender á Montesquieu. Con la mejor fé del mundo calumnia eternamente á este grande hombre y á su obra; y no ve ni puede ver que Montesquieu es un historiador de la humanidad; que nada ha creado, sino que todo se ha propuesto esplicarlo, y bajo aquellas formas tan vivas y dogmáticas no presenta mas que los hechos que ha observado y una historia maravillosamente escrita. Pero es estrella de los sensualistas no entender sino lo suyo ó lo que se refiere á su sistema, y desconocer siempre la humanidad y su historia.

No insistiré mas sobre este punto, porque no creo de mi incumbencia manifestar toda la nulidad del sistema de Bentham tanto respecto de su base como de sus principios. Dejo este cuidado para la historia, para esos hom-

bres cuyas obras hemos analizado en la revista de la ciencia, para Grocio, Leibnitz, Domat, Vico, Montesquieu y Kant. Yo prefiero señalar los pensamientos sublimes que en medio de tantos errores ha prodigado Bentham, sus observaciones profundas y la generosa resolution con que ha combatido cuanto le ha parecido preocupacion ó error. Jeremías Bentham se ha equivocado con frecuencia en sus numerosas obras, pero no obstante es acreedor á nuestro aprecio y reconocimiento, porque ha servido á la causa de la independencia filosófica; á mas de que es condicion nuestra en este mundo el caminar siempre con paso vacilante.

La Inglaterra se halla actualmente dividida entre sus prácticos obstinados y la escuela de Bentham (1); para la ciencia verdaderamente tal puede decirse que está sumida en un profundo letargo. No obstante algunos indicios revelan su deseo de entregarse de nuevo á los estudios históricos de la jurisprudencia. Se ha publicado la traduccion de MM. Niebuhr y de Savigny, en Edimburgo algunos profesores escoceses se dedican al derecho romano y los redactores de la *Revista* vuelven de vez en cuando sus miradas á la

(1) Véase *The jurist*.



Alemania. (1) Quiera el cielo que el derecho renazca con vigor en la Gran Bretaña, el país clásico de los legistas y de la legalidad!

## CAPÍTULO XX.

REVOLUCION FRANCESA. — FILOSOFÍA ESPIRITUALISTA DEL CÓDIGO CIVIL. — MISIÓN Y OBJETO DE LA HISTORIA DEL DERECHO. — CONCLUSION.

La religion y el derecho son seguramente las dos primeras necesidades del hombre y de la humanidad. Por la religion tiende el hombre á completarse á sí mismo poniéndose en comunicacion con la razon universal y suprema; por el derecho tiende el hombre á conservarse á sí mismo y á respetar á los demas, manteniendo incesantemente con ellos relaciones siempre legítimas. Pero ni á la religion ni al derecho les bastan la especulacion y la ciencia, les es necesaria la práctica y la accion. Ninguna guerra se ha emprendido por la causa de lo bello, pocas veces se ha combatido por la causa de lo verdadero, muchas por lo útil; pero lo que siempre ha conmovido vivamente la humanidad, ha sido el anhelo de defender sus creencias y de conservar sus leyes. Ahora bien; á fines del siglo diez y ocho ha-

(1) Algunas otras *Revistas* inglesas, particularmente *The Westminster Review*, contienen de vez en cuando algunos artículos de jurisprudencia.

bia llegado el momento en que la Francia, el derecho y la legislacion debian adelantar ya no por medio de las teorías, sino por la accion, ya no por la ciencia, sino por una catástrofe histórica y un movimiento revolucionario.

Estalla la revolucion de 1789; y jurisconsultos, doctrinas, parlamentos, jurisprudencia, abogados, tradiciones, todo se dispersa, las costumbres desaparecen, el derecho escrito se borra, y toma las riendas del Estado una legislacion jóven, atrevida y revolucionaria. Moises en la cumbre del Sinai recibió las Tablas de la ley en medio de los truenos y los rayos; y en el seno de las tormentas y apoyando su planta sobre ruinas nuestra fiera revolucion nos ha transmitido las que tenemos.

Claro está que en esta crisis de innovacion los jurisconsultos debian perder no solo la iniciativa, sino hasta toda participacion importante en la creacion de una legislacion nueva. Si alguno de ellos se proponia consagrarle sus tareas, debia despojarse de antemano del genio familiar á su profesion, del respeto á la antigüedad y renunciar en parte á los hábitos y al vocabulario de su ciencia, y aun á costa de todos estos sacrificios no hacia mas que obedecer á la direccion que se le habia impreso; porque esta vez la misma opinion pública en



su efervescencia se escribía en las Tablas de la ley.

La primera asamblea nacional se dedicó principalmente al derecho político, cuyo código es en el día la carta constitucional. Después de hecha la constitución y una legislación penal, legó la obligación de redactar un nuevo código civil (1) á sus sucesores, los cuales en su corta existencia en medio del huracán y entre los escombros de un trono y una república naciente no pudieron detenerse en la composición de un sistema de leyes civiles. Pero la Convención que presenta el ejemplo único en la historia de una asamblea deliberante mas activa y resuelta que un solo hombre, que no contenta con organizar el terror y la victoria, á proporcion que destruía los fundamentos de la antigua Francia, se afanaba por poner en su lugar una legislación rica de vida y de robustez, decretó la redacción de un código civil. El 9 de agosto de 1793 el ciudadano Cambacères daba cuenta de un proyecto de código presentado por la comisión de legislación. «Es preciso, esclamaba en medio de su entusiasmo republicano, después de haber caminado tanto tiempo sobre ruinas, es preciso levantar el edificio

(1) Se hará un código civil comun á toda la nacion. (Constitucion de 1791, t. 1.)

grandioso de la legislación civil, edificio sencillo en su estructura pero magestuoso en sus proporciones, grande por su misma sencillez, y que será tanto mas sólido en cuanto no descansará sobre la arena movediza de los sistemas, sino sobre el terreno firme de las leyes de la naturaleza y el suelo vírgen de la república (1).» El proyecto estaba dividido en cuatro libros: *Del estado de las personas*, *De los contratos*, *De las bienes* y *De las acciones* (2). Conciso y claro es un resumen de los principios políticos de la época y somete á su influencia la vida civil y doméstica con una rigurosa unidad. Sin embargo no satisfizo á la convención; aun queria mas laconismo é innovaciones. En 23 fructidor del año 2 presentó Cambacères un nuevo proyecto mas sucinto todavía; se habian discutido ya algunos artículos, cuando se separó la convención.

Después del 9 thermidor comenzaba á decaer el despotismo de las ideas republicanas, la libertad civil é individual cobrada nueva vida y la reacción se hacia cada dia mas sensible, y cuando en 24 prairial, año 4, el mismo Cambacères presentó al Consejo de los quinientos un tercer proyecto de código civil, eran

(1) Véase el proyecto de código civil presentado á la convención nacional (1793).

(2) El libro *De las acciones* no fué redactado.



enteramente distintas las ideas y muy otros los principios. En este proyecto, mucho mas extenso que los anteriores y compuesto de 4,404 artículos, se ve que los derechos civiles separándose de los derechos políticos, propenden á establecerse á parte y que las fórmulas vagas de la antigua jurisprudencia comienzan á aparecer de nuevo. Este proyecto no fué discutido por los consejos.

Algun tiempo despues Bonaparte subió al poder. Esta vez era imposible diferir por mas tiempo la obra del código civil. Ofrecia al primer consúl la feliz oportunidad de hacer y manifestar su eleccion entre las conquistas y los resultados de la revolucion y de declarar de un modo oficial que si bien desechara las consecuencias de los principios revolucionarios, queria por otra parte retener y consagrar todo lo relativo á la igualdad civil y á la libertad doméstica. Desterrar poco á poco la república y restaurar por medios indirectos la monarquía; al paso que se esclavizaba al ciudadano por medio de la constitucion política, arreglar la ecsistencia y los derechos del padre de familia, del esposo y del hijo; satisfacer los deseos de orden y de estabilidad interior que habian remplazado al amor de la libertad; abrir un nuevo campo donde pudiese desplegarse sin perjudicar al poder, la actividad

de los ciudadanos, y por fin unir su nombre y su gloria á un monumento duradero; tales eran las ventajas que presentaba al dictador la creacion de una legislacion nueva. De este modo nuestras leyes civiles progresivamente mejoradas al través de nuestra historia, obra algunas de ellas de Carlomagno, sucesivamente restauradas por S. Luis, Carlos VII, Luis XI, Luis XIV y los dos últimos reyes, amenazadas y no destruidas por el genio de la revolucion, á fin de ser modificadas y pulidas fueron á parar en manos de aquel Bonaparte que habia aceptado la doble sucesion de la monarquía y de la república.

Entonces se verificó bajo la poderosa influencia de un solo hombre una de las transacciones mas curiosas que presenta la historia del derecho. Al lado de las nuevas máximas de la revolucion sobre los principales puntos del derecho privado, como sobre el estado de las personas, las sucesiones etc., aparecieron abiertamente las tradiciones de la antigua jurisprudencia y las doctrinas del derecho romano. En todo lo que no atacaba el espíritu de igualdad é independencia, se reprodujo el derecho antiguo bajo las formas elegantes y filosóficas de los códigos modernos, se cercenaron algunos tratados de Pothier, y se copiaron algunos trozos de Domat y de las



antiguas *ordenanzas*, respetando de esta suerte las antiguas costumbres y asociando la experiencia de nuestros mayores á nuestros conocimientos; fué como un convenio celebrado entre la historia y la filosofía. Así es que ninguna cuenta nos traería por lo que mira á nuestro país, el tomar parte en la disputa que divide á los jurisconsultos alemanes; pues para nosotros no es del menor interés averiguar si sería preferible una legislación antigua sin redacción determinada, espresion sencilla y á veces indecisa de la civilización nacional, ó un corto número de reglas generales revestidas de un carácter filosófico y formuladas con claridad en un código. Nosotros con nuestra revolución hemos cortado esta cuestión de escuela. Nos han bastado nuestros principios y nuestros derechos; pero no hemos olvidado á nuestros padres al echar las bases de nuestra legislación ni nos hemos mostrado irreverentes hácia lo pasado y sus lecciones ni hácia el entendimiento humano y sus irresistibles progresos. Hé aquí lo que no ha echado de ver M. de Savigny al reprehendernos la formación de nuestros códigos.

Por esta razón nuestras leyes nos serán siempre apreciables y por esto aventajan en su conjunto á las de todos los demás pueblos, sean las que fueren sus imperfecciones so-

bre algunos puntos y las tachas que puedan hallarles la ciencia del jurisconsulto, la razón del filósofo y el buen sentido del ciudadano. Las bases de nuestra legislación han sido renovadas, los cuadros trazados con mano fuerte y pueden recibir mejoras sucesivas sin que tenga que destruirse cosa alguna de un modo violento. Tal es nuestra posición á la vez racional, política y nacional.

Por lo mismo es muy importante conservar en la memoria como un punto de partida, la historia de la formación de nuestros códigos y principalmente la del código civil. Esta historia es un drama en el que figura en primer término Bonaparte desplegando hasta el mas alto grado la energía del poder y de la razón; cuando el despotismo no ofusca su inteligencia, aparece dotado de un tacto admirable en las discusiones mas espinosas y dominando á fuerza de genio una ciencia que le es extraña. Preside un consejo de Estado compuesto de administradores, de literatos, *consejeros de capa y espada* (1), y de jurisconsultos. Estos últimos no forman mayoría. Entre estos descuellan el prudente Tronchet, Bigot-Préameneu y Maleville, talentos despejados,

(1) *Hommes d'épée et de finance*, espresiones del primer cónsul, Memorias del consulado, p. 4118. — Véase el diccionario de la Academia en la voz, Ministro de capa y espada.



análiticos y elegantes; Cambaceres que si bien sabe abrazar todos los lados de una cuestion, carece de aquel temple que sabe tomar un partido (el primer cónsul le llamaba *el eterno abogado general*), y sobretudo el ilustre Portalis, el cual por su animada elocuencia, su estilo elegante y correcto merece ser considerado como el orador y escritor del código civil. Entre tanto al lado de este consejo se agitaban en el tribunado los últimos republicanos, Carnot, Chenier, M. Benjamin Constant que comenzaba de un modo glorioso su carrera parlamentaria. A fin de salvar á toda costa la libertad política habian resuelto derribar paso á paso un gobierno que convertia el orden y la gloria en un instrumento de tiranía; pero cansada la nacion de democrácia y entregada á los goces de una estabilidad reciente y gloriosa negaba á los postreros defensores de sus libertades aquel apoyo moral sin el que el patriotismo mas firme y acendrado se desalienta y llega á dudar de sí mismo. Bonaparte escribió en el *Monitor* estas palabras: «Entre el gobierno y el tribunado no hay unidad de intencion»; algun tiempo despues dió un golpe de Estado contra los tribunales, y prosiguiendo en lo sucesivo su marcha y su obra sin obstáculos, dió á la Francia una vasta y nueva legislacion.

Esta es la legislacion de que actualmente gozamos, la que determina nuestra vida civil y positiva, legislacion que forma ya parte de nuestras costumbres y que amamos como una conquista y como una herencia de nuestros padres.

El elemento político predomina en ella, no ocupando la ciencia sino un lugar subalterno, lo que era inevitable, supuesto que nuestros códigos han sido redactados á consecuencia y con el ausilio de una revolucion política. Que Pothier haya suministrado casi esclusivamente los materiales para el código civil, es un hecho que debemos mas bien celebrar que lamentar; porque es verdaderamente una dicha que los redactores modernos en su precipitada creacion hayan elegido á Pothier por colaborador. Nuestros padres que con tanta rapidez formaron los códigos entre la tribuna de la convention y el trono imperial, correspondiendo con su enérgica prontitud á su vocacion política, no eran ni filósofos especulativos ni historiadores profundos, y de aqui provienen todos los defectos de su obra. El código civil está plagado de equivocaciones sobre el dogma y la historia; el código de procedimientos es una elegante resurreccion de las prácticas del Chatelet y no presenta otra cosa razonable que su primer libro sobre las justicias de paz; la sustanciacion criminal pide una pronta refor-



ma, sobre todo en la jurisdiccion correccional ; y por último el código penal ofrece una sorprendente anarquía de los principios mas encontrados. A primera vista cualquiera pensara que es altamente racional y hasta estoico, porque lo mismo castiga la intencion que el hecho, la tentativa que el crimen ; pero, pronto se abandona esta opinion, cuando se le ve determinar el mérito y valor de las acciones por la naturaleza y cantidad de las penas. Hay contravencion, delito ó crimen, no segun la moralidad de la accion y la naturaleza del hombre, sino segun la escala de los castigos.

Con todo, el código civil es, apesar de sus imperfecciones, muy superior á los otros cuatro ; pues ha heredado las riquezas del antiguo derecho francés, la sensatez de nuestros usos y los trabajos de Domoulin, Cujas, d'Aguesseau y Pothier. En este sentido puede decirse que es profundamente histórico ; en cuanto á su filosofía es espiritualista.

Al través de toda nuestra historia el derecho francés se muestra constantemente espiritualista ; ni podia facilmente ser de otra suerte, porque el derecho es una concepcion del entendimiento, un resultado de la inteligencia. Es preciso pertenecer á la escuela de Bentham, tomar una sensacion por una idea, para desconocer la necesidad del espiritualismo en el

derecho. La historia nos ofrece continuas pruebas de esta necesidad ; el derecho romano y el derecho francés son altamente racionales y espiritualistas. Sin embargo de que en el siglo diez y ocho y á principios del diez y nueve reinaba el sensualismo con una autoridad ilimitada, no alcanzó á cambiar el derecho francés ni el carácter que le distinguia. Jeremías Bentham discípulo de Locke, de Condillac y de Helvecio podia desterrar la nocion y la idea del derecho y substituirle la utilidad, procediendo en la formacion de su sistema como lógico consumado. Pero á la filosofía sensualista no le era posible obrar con tanta consecuencia como un solo hombre ; porque un hombre puede empeñarse en ser consecuente á toda costa, al paso que el recto juicio de un pueblo falta facilmente á la lógica á fin de no contrariar siempre la verdad. Asi pues el código civil que ha sido preparado por el espíritu general de la filosofía del siglo diez y ocho, viene á ser una inconsecuencia, si se le quiere considerar como un resultado del sensualismo.

Portalis en el discurso preliminar del proyecto del código civil se esplicaba de esta manera : « Nos ha parecido útil comenzar nuestra tarea por un libro preliminar, *Del derecho y de las leyes en general*.



«El derecho es la razon universal, la suprema razon fundada en la naturaleza misma de las cosas. Las leyes no son ó no deben ser mas que el derecho reducido á reglas positivas, á preceptos particulares.

«El derecho es moralmente obligatorio..... Los diferentes pueblos viven entre sí bajo el imperio del derecho; los miembros de cada ciudad son regidos, como hombres por el derecho, y como ciudadanos por las leyes.

«El derecho natural y el de gentes no se diferencian en cuanto á la sustancia, sino tan solo en la aplicacion. La razon cuando gobierna indefinidamente á todos los hombres, se llama *derecho natural*, y *derecho de gentes*, cuando se aplica á las relaciones de pueblo á pueblo.

«Si se habla de un derecho de gentes natural y de otro positivo, es para distinguir los principios de eterna justicia, que no son obra de los pueblos y á los cuales se han sometido las diversas naciones lo mismo que el menor de sus individuos, de los convenios tratados y usos que son obra de los pueblos, etc.»

Sobre estas máximas los comisarios Portalis, Tronchet, Bigot-Preameneu, Malleville trazaron un libro preliminar que viene á ser como una declaracion de principios del legislador francés.

LIBRO PRELIMINAR. — DEL DERECHO Y DE LAS LEYES.

TÍTULO I. — Definiciones generales.

«Art. I. Ecsiste un derecho universal é inmutable, origen de todas las leyes positivas, que no es mas que la razon natural en cuanto gobierna á todos los hombres.

«II. Todo pueblo reconoce un derecho exterior ó de gentes y tiene un derecho interior que le es propio.

«III. El derecho exterior ó de gentes consiste en la reunion de las reglas que observan las diferentes naciones entre sí.

«De estas reglas las unas se fundan únicamente en los principios de la equidad general y las otras se hallan determinadas por los usos recibidos ó por los tratados.

«Las primeras forman el derecho de gentes natural, y las segundas el derecho de gentes positivo.

«IV. El derecho interior ó particular de cada pueblo se compone en parte del derecho universal, en parte de las leyes que le son propias y en parte de sus usos ó costumbres que son el suplemento de las leyes.

«V. La costumbre resulta de una serie de



actos constantemente repetidos que han adquirido la fuerza de una convencion tácita y comun.

« VI. La ley es en todos los pueblos una declaracion solemne del poder legislativo sobre un objeto de régimen interior y de interés comun.

« VII. La ley manda, permite ó prohíbe y anuncia penas y recompensas.

« La ley nada establece sobre hechos individuales ni se presume que disponga nunca sobre casos raros ó singulares, sino sobre lo que pasa comunmente en el curso ordinario de las cosas.

« La ley ó se refiere á las personas ó á los bienes, y á estos por la utilidad comun de las personas.

#### TÍTULO II — Division de las leyes.

« Art. I. Hay diferentes especies de leyes.

« Las unas arreglan las relaciones de los gobernantes con los gobernados y las de cada uno de los miembros de la ciudad con todos los demás; y son las leyes constitucionales y políticas.

« Las otras arreglan las relaciones de los ciudadanos entre sí; y son las leyes civiles.

« Las de la tercera especie arreglan las relaciones del hombre con la ley. Esta parte de

la legislacion constituye la garantía y la sancion de todas las leyes y se compone de las relativas al orden judicial, de las criminales, de las concernientes á la policia y de todas aquellas que tienen directamente por objeto las costumbres y la tranquilidad pública.

« Las de la cuarta especie disponen sobre objetos que no pertenecen exclusivamente á ninguna de las divisiones precedentes, y son las leyes fiscales, las marítimas, las mercantiles, las militares y las rurales.

« II. Las leyes, de cualquier especie que sean, interesan á un tiempo al público y á los particulares. Las que interesan mas inmediatamente á la sociedad que á los individuos, forman el derecho público de una nacion.

« El derecho privado se compone de las que interesan mas inmediatamente á los individuos que á la sociedad.

« III. Las leyes se diferencian de los reglamentos en que estos son variables, y aquellas propenden á la perpetuidad.

#### TÍTULO III. — De la publicacion de las leyes.

« Art. I. Las leyes van dirigidas á las autoridades encargadas de ejecutarlas y cumplirlas.

« II. Las leyes cuya aplicacion pertenece



á los tribunales, son ejecutorias en cada parte del territorio de la república desde el día en que las hubieren publicado los tribunales de apelacion.

«III. Esta publicacion debe verificarse só pena de prevaricacion en la audiencia inmediata al día del recibo por la seccion que esté de servicio. El secretario pondrá de ello testimonio en un registro particular.

«VI. Las leyes cuya ejecucion y aplicacion pertenece al mismo tiempo á los tribunales y á otras autoridades, les son respectivamente dirigidas y son ejecutorias en lo relativo á la competencia de cada autoridad desde el día de la publicacion por la autoridad competente.

#### TÍTULO IV. — De los efectos de la ley.

«ART. I. El primer efecto de la ley es terminar todas las cuestiones y fijar todas las incertidumbres que ecsisten sobre los puntos que ella abraza.

«II. La ley dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo.

«III. Sin embargo, una ley esplicativa de otra precedente arregla tambien lo pasado, sin perjuicio de las causas que se hallan en última instancia y de las transacciones y decisio-

nes arbitrales que han pasado en autoridad de cosa juzgada.

«IV. La ley obliga indistintamente á todos los que habitan el territorio; el extranjero está tambien sometido á ella en cuanto á los bienes que allí posee y en cuanto á su persona durante su residencia.

«V. El francés que reside en país extranjero, continua sujeto á las leyes francesas respecto de los bienes que posee en Francia y por lo que mira á su estado y á la capacidad de su persona.

«La ley francesa dispone sobre sus bienes muebles del mismo modo que sobre su persona.

«VI. La forma de los actos está determinada por las leyes del lugar donde se verifican ó celebran.

«VII. No pueden derogarse por convenciones las leyes que pertenecen al derecho público.

«VIII. La ley dispone sobre las acciones, no escudriña los pensamientos y reputa lícito todo lo que no prohíbe. No obstante no siempre es honesto lo que no es contrario á la ley.

«IX. Las leyes prohibitivas traen consigo pena de nulidad, aunque no la espresen formalmente.



TÍTULO V. — De la aplicacion y de la interpretacion de las leyes.

«ART. I. El ministerio del juez consiste en aplicar las leyes con discernimiento y fidelidad.

«II. Hay dos especies de interpretacion, la que se hace por el medio doctrinal y la que se hace por via de autoridad. La interpretacion por el medio doctrinal consiste en buscar el verdadero sentido de la ley en su aplicacion á un caso particular. La interpretacion por via de autoridad consiste en resolver las dudas con una disposicion general é imperativa.

«III. Está vedado á los jueces fallar en forma de disposicion general.

«IV. La aplicacion de cada ley debe hacerse precisamente en la materia sobre que dispone. Los casos que pertenezcan á una materia distinta, no pueden decidirse por las mismas leyes.

«V. Cuando una ley es clara, no debe eludirse su letra só pretesto de ir á buscar su espíritu; y en la aplicacion de una ley obscura debe preferirse siempre el sentido mas natural y que ofrezca menos inconvenientes en la ejecucion.

«VI. Para determinar el verdadero sentido

do de una parte de la ley es necesario reunir y combinar todas sus disposiciones.

«VII. La presuncion del juez no debe substituirse nunca á la presuncion de la ley; ni es permitido distinguir cuando la ley no distingue ni suplir las escepciones que la ley no contiene.

«VIII. No debe discurrirse de un caso á otro, sino cuando es uno mismo el motivo para decidir.

«IX. En los casos en que la ley por temor de algun fraude declara nulos ciertos actos, no pueden eludirse sus disposiciones só pretesto de que se probará que tales actos no han sido fraudulentos.

«X. La distincion de las leyes en odiosas y favorables con el objeto de estender ó restringir sus disposiciones, es abusiva.

«XI. En las materias civiles el juez en falta de ley terminante es un ministro de equidad. La equidad consiste en recurrir á la ley natural ó á los usos recibidos, cuando calla la ley positiva.

«XII. El juez que rehusa ó difiere el fallo só pretesto de silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley, se hace culpable de abuso de poder ó de denegacion de justicia.

«XIII. En las materias criminales el juez no puede suplir la ley en ningun caso.



TÍTULO VI. — De la abrogacion de las leyes.

«ARTÍCULO I. No debiendo las leyes ser cambiadas, modificadas ó abrogadas sino en virtud de consideraciones muy poderosas, no se presume jamás su abrogacion.

«II. Las leyes son abrogadas en todo ó en parte por otras leyes.

«III. La abrogacion es espresa ó tácita.

«Es espresa, cuando está literalmente pronunciada en la ley nueva.

«Es tácita, si la nueva ley contiene disposiciones contrarias á las de las leyes anteriores.

Este libro preliminar fué suprimido con razon, á mi modo de ver, porque la ley debe dictar mandatos, y no inculcar principios; debe ser imperativa, y no didáctica; pero es muy interesante, porque manifiesta el pensamiento espiritualista del legislador. El espiritualismo se halla todo entero en la distincion del derecho y de la ley, y forma la base del código civil.

Veamos ahora cual es nuestra situacion actual. La revolucion ha formado nuestros códigos, ha hecho grandes innovaciones; pero con todo no ha dispersado los tesoros inmensos de la historia y de la ciencia, que es ya un deber nuestro el beneficiar. Nuestros padres han edi-

ficado valiéndose del instrumento de las revoluciones, y á nosotros toca el reformar por medio de la ciencia. Ellos en sus tareas legislativas debieron ceñirse principalmente al elemento político, y nosotros hemos de operar sobre el elemento científico. Á ellos les cupo la accion, la agotaron y nada nos han dejado por hacer, de suerte que proponiendonos imitarles, los parodiaríamos. No nos queda pues mas que el pensamiento y la teoría. Y sino, preguntemos á Jemmapes y á Fleurus, á la tribuna de la convencion y á las Pirámides, y nos diran que la época de las revoluciones y de las batallas ha pasado ya, y que tan solo la senda científica es la que hoy dia puede llevar á la juventud francesa á la gloria. La ciencia ese pasto del entendimiento que le nutre sin saciarle jamás; la gloria la única de las ilusiones humanas que merece que nos sacrifiquemos por ella, no serán bastantes para escitar en nosotros una noble emulation?.....

Ahora bien; segun lo hemos sentado ya al principio y hemos tenido lugar de observarlo á cada paso en esta revista de la ciencia, el derecho es una ciencia moral que ocupa un lugar intermedio entre la filosofía y la historia y toma de la primera sus reglas absolutas y el drama de la segunda, hallando en esta combinacion su forma individual. Filosofía, historia,



elemento filosófico, elemento histórico: he aquí lo que forma la sustancia de la jurisprudencia. Es necesario pues estudiar el derecho filosófico é historicamente: filosoficamente, porque sin conocer la naturaleza humana y sus principios y el secreto de las reglas absolutas y fundamentales, es imposible saber cosa alguna, y las diferentes legislaciones no vienen á ser mas que representaciones y vana fraseología cuyo espíritu no se penetra jamás. Es preciso estudiar el derecho historicamente, porque sin el conocimiento de la historia, de lo que ha existido antes de nosotros, permaneceremos ignorantes é injustos siempre; si nos decidimos á despreciar lo pasado, perderemos la verdadera inteligencia de nuestras leyes y de nuestra época. Aisleemos nuestros códigos de cuanto les ha precedido, y no vendrán á ser otra cosa que unas redacciones mezquinas y abstractas, incapaces de producir resultado alguno: tal principio, por ejemplo, que toma su origen de nuestra historia, nos parecerá entonces bárbaro é ininteligible, y al querer bastarnos por nosotros mismos no haremos mas que acrecer nuestra ignorancia hasta lo infinito. Si al contrario miramos la legislación contemporánea como una continuacion y complemento de la civilizacion nacional, si la unimos no solo á las adquisiciones recientes de nuestros padres

sino tambien á luchas mas antiguas, á aquel esfuerzo continuo que al través de los siglos y de la monarquía sostuvieron la inteligencia, el saber y el valor de la Francia; entonces todo se encadena, aclara y esplica, se conoce la obra de cada siglo y de cada régimen, se es justo y se llega al verdadero conocimiento de las cosas. Estaba reservado á nuestros padres el mostrar un profundo menosprecio hácia todo lo pasado, pues estaban llamados á derribar las instituciones ecistentes; pero nosotros con nuestro desprecio no haríamos sino manifestar nuestra impotencia y ridiculizarnos.

El hombre no puede formar una verdadera idea de sí mismo sino por medio del conocimiento de la filosofía y de la historia, ni le es dable caminar con planta segura por lo presente, sino teniendo fijas sus miradas en lo venidero y atentos sus oídos al eco de lo pasado.

El jurisconsulto en las reformas que se proponga hacer en nuestros dias, por medio del doble conocimiento de la filosofía y de la historia logrará preservarse á un tiempo de una rutina poco inteligente y de un radicalismo fogoso é ignorante.

La historia general del derecho ilustrada por la filosofía tiene la mision de preparar las reformas, viene á ser una especie de vasta



pesquisa que da por resultado conclusiones dogmáticas.

La union de la filosofía y de la historia forma la unidad de la jurisprudencia européa, como lo prueban los hechos. La Italia emplea tres siglos en sentar la base histórica y dá á la Europa á Vico el cual enlaza la filosofía con la historia. La Holanda tiene á su Grocio que precursor de Vico, se ocupó en la misma idea y trabajó sobre el mismo asunto. La Alemania ha producido á Leibnitz genio filosófico é histórico, á Kant, la escuela histórica de nuestros dias y la naciente escuela filosófica que con su choque necesario sirven á la ciencia desmembrandola. Finalmente la Francia arroja en la balanza á Montesquieu y el siglo diez y seis, y despues de una revolucion que se ha hecho européa, sabrá hermanar en la ciencia del derecho la filosofía y la historia, profundizándolas entrambas.

Yo no sé si es una ilusion de mi patriotismo; pero se me figura que la Francia es muy á propósito para llevar á cabo esta empresa. En la historia general de las legislaciones ¿cual es el pueblo que no ha tenido competidor en cuanto á haberse penetrado de la idea del derecho y de su mecanismo? El pueblo romano; nosotros lo hemos visto. En la Europa moderna tres pueblos se nos presentan en los cuales

el derecho se desarrolla con energía y con diferencias muy marcadas, el aleman, el inglés y el francés. El genio aleman se distingue principalmente por un derecho sencillo é incierto, representado por las costumbres de una civilizacion naciente, y ademas pasando al extremo opuesto, se le vé sumamente preocupado por el derecho filosófico, elevado á sus mas sublimes abstracciones. El genio inglés al contrario, mas se ha ceñido á la letra que al espíritu de la ley, mas á la forma que al pensamiento; su carácter es mas bien legal que jurídico; en él mas bien se descubre un respeto supersticioso por lo que él llama precedentes, que un conocimiento profundo del derecho. Hase dicho que el pueblo francés es el social por escendencia. Porque? porque está convencido mas que ningun otro pueblo moderno de lo que es real, social y político. No tiene el carácter legal de los Ingleses ni el carácter metafísico de los Alemanes; pero reúne juntamente lo positivo y lo abstracto, la especulacion y la práctica, reduciendolas á la realidad. Federico Schlegel dice en su historia que despues de los Indios la nacion alemana es la mas metafísica del mundo; y yo afirmara sin dificultad que despues de los Romanos el pueblo francés es el que se halla mas penetrado de la idea del derecho y del espíritu jurídico. Si la Inglaterra



se ha adherido á la legalidad y la Alemania á la abstraccion, nosotros conocemos mejor el derecho en su realidad y en la union de filosofía é historia que le componen. Nuestro antiguo derecho francés algunas veces puede sostener la comparacion con el derecho romano, los parlamentos, nuestra antigua magistratura han sido una institucion que no ha tenido rival en Europa y han prestado con su autoridad tanto apoyo al derecho y á la justicia, como el pretor y los jurisconsultos de Roma. No es esto decir que me proponga yo comparar establecimientos tan diversos, sino que, segun mi opinion, el derecho era tan rico de vida y estaba tan enérgicamente representado en la vieja Francia como en la antigua Roma. A nosotros nos ha cabido una parte mayor de lo que pensamos de aquel espíritu jurídico de nuestros padres, nos ha acompañado al través de las innovaciones de la legislacion contemporánea, y ¡quiera el cielo no nos abandone en la nueva senda en que vá á entrar la ciencia!

FIN.



# ÍNDICE.

<b>PREFACIO.</b>	<b>Pág. 1</b>
<b>CAP. I.</b>	<b>Del derecho y de su naturaleza filosófica. 15</b>
<b>CAP. II.</b>	<b>Del derecho y de su realizacion histórica. 25</b>
<b>CAP. III.</b>	<b>Del derecho al tomar la forma científica.—Teoría del derecho positivo. 51</b>
<b>CAP. IV.</b>	<b>Renovacion de la ciencia en el siglo XII; Irnerio y los glosadores. — Siglo XIII; Acursio, el último de los glosadores.—Siglo XIV; Bartolo.—Siglo XV; Angel Policiano. 45</b>
<b>CAP. V.</b>	<b>Siglo XVI; —Alciato.—Escuela francesa. — Cujas. — Doneau. — Bodin. 55</b>
<b>CAP. VI.</b>	<b>Bodin. — De republica libri sex.—Juris universi distributio. 65</b>
<b>CAP. VII.</b>	<b>Principio del siglo diez y siete.—Bacon mirado como jurisconsulto. — Selden. 104</b>
<b>CAP. VIII.</b>	<b>Grocio.—De jure belli ac pa-</b>





	cis libri tres.— Le habia precedido Albérico Gentilis. — Su influencia.	121
<b>CAP. IX.</b>	Puffendorf sucesor, poco digno, de Grocio. — Juicio que de él hizo Leibnitz.	140
<b>CAP. X.</b>	Leibnitz considerado como jurisconsulto.	155
<b>CAP. XI.</b>	Tomasio. — Wolf. — Heineccio. — Bach.	174
<b>CAP. XII.</b>	Domat.—D'Aguesseau. — Pothier.	185
<b>CAP. XIII.</b>	Gravina. — Vico.	199
<b>CAP. XIV.</b>	Montesquieu.	210
<b>CAP. XV.</b>	Filangieri. — Beccaria.	229
<b>CAP. XVI.</b>	Kant ecsaminado en la parte moral y jurídica.	244
<b>CAP. XVII.</b>	Advenimiento de la escuela histórica. Hugo.—Haubold. — M. de Savigny. — M. Niebuhr. — Estudios históricos sobre el derecho mosaico, ático y germánico.	259
<b>CAP. XVIII.</b>	Nueva escuela filosófica. — M. Gans. — Reseña del sistema de M. Hegel.	301
<b>CAP. XIX.</b>	Jeremías Bentham.	
<b>CAP. XX.</b>	Revolucion francesa. — Filosofía espiritualista del Código civil. — Mision y objeto de la historia del derecho.— Conclusion.	312





## **Notas sobre la edición digital**

Esta edición digital es una reproducción fotográfica facsimilar del original perteneciente al fondo bibliográfico de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.

Puede consultar más obras históricas digitalizadas en nuestra [Biblioteca Digital Jurídica](#).

Puede solicitar en préstamo una versión en CD-ROM de esta obra. Consulte disponibilidad en nuestro catálogo [Fama](#) .

Nota de copyright :

Usted es libre de copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra bajo las siguientes condiciones :

1. Debe reconocer y citar al autor original.
2. No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
3. Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.

Universidad de Sevilla.  
Biblioteca de la Facultad de Derecho.  
Servicio de Información Bibliográfica.  
[jabyn@us.es](mailto:jabyn@us.es)